

AUTOS: “T,DM S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE CALIFICADO POR EL VÍNCULO”

(EXG. N° 8090/11).

Neuquén, 31 de Mayo de 2012.

VISTAS: Las presentes actuaciones, “T,DM S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE CALIFICADO POR EL VÍNCULO” (EXG. N° 8090/11), para resolver acerca de la petición de sobreseimiento de DMT, (D.N.I. N°), formulada por la Fiscalía mediante el escrito de fs. 187/vta. y secundada por el Defensor Penal a fs. 189.-

Y RESULTANDO: La representante de la Fiscalía, manifestó a fs. 187/vta. que, habiéndose sometido el caso a una instancia mediadora, informa el equipo de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflicto que se ha logrado una composición del mismo, lo que se acredita con el acta acuerdo que adjunta. Considera que teniendo en cuenta lo expuesto, y que el joven T se encuentra viviendo en Chubut, y el interés superior del Joven imputado, estima inapropiada la intervención estatal encaminada a la imposición de una pena y contradictoria con el objetivo general de desjudicialización de la intervención estatal vigentes en este fuero penal juvenil, fundándolo en derecho (art. 40 de la CDN y arts. 3, 33 y 64 de la Ley 2.302 y art. 8 inc. 4 del RPP), así concluye que: “...habiéndose promovido oportunamente la acción penal, entiendo este caso debe equipararse a la hipótesis del sobreseimiento por extinción de la acción penal en virtud de una interpretación analógica, lo que evidentemente resulta más beneficioso para el imputado...”.-

A su turno, el Defensor Penal del Niño y Adolescente secundó el pedido de sobreseimiento formulado por la Fiscalía.-

Y CONSIDERANDO: En autos le fue atribuido al joven DMT “...haber abusado de su hermana CNT, en por lo menos dos oportunidades cuando la misma contaba con 9 años de edad, hechos que se produjeron a mediado de 2008 (uno ante de las vacaciones de invierno y otro después de dichas vacaciones) alrededor de las 11 hs. de la mañana, en el domicilio materno ubicado en ... de esta ciudad de Neuquén. El abuso sexual ocurrió mientras la madre de los nombrados estaba trabajando y consistió en apoyaturas e intento de penetración con el órgano sexual masculino, en la zona anal de la víctima, resultando para la víctima un sometimiento sexual gravemente ultrajante por las circunstancias de su realización ...”, Promovida la acción penal en fecha 24 de Febrero de 2011, esto es, a 2 años y 7 meses de su denunciada ocurrencia (fs. 2/vta.), fue calificado como constitutivo del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, calificado por el vínculo (art. 119, segundo párrafo, inc. b) del C.P.), formulándose la acusación pertinente, con pedido de abreviación de la investigación preparatoria y convocatoria a juicio directo.

Advierto en el presente caso traído a resolución, que a la fecha han transcurrido aproximadamente 4 años desde la comisión de aquel hecho, cuando DMT contaba aún con 16 años de edad, y que esta ha sido la única causa que tuvo –en tanto y próximo a cumplir los 21 años- no registra otros antecedentes penales.-

La Fiscalía postula como solución al caso, con expresa adhesión de la Defensa, el sobreseimiento del joven, en virtud del inc. 1 del art. 301 del Código Procesal Pe-

nal, esto es, por extinción de la acción penal, extinción que se practicaría por renuncia a la persecución penal de parte de la Fiscalía, analogía in bonam parte – mediante – para con el imputado.

Conforme lo expuesto, estimo justo y adecuado en el supuesto bajo examen, aplicar el instituto de la remisión del caso y, por esa vía, declarar la extinción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento del joven T.

La mediación ensayada, denunciada por la Fiscalía, y que positivamente llevaran adelante las partes involucradas en el conflicto, componiéndolo, habilita la remisión del caso como solución o salida para el mismo, tanto para la víctima como para el victimario, conforme las previsiones que sobre el particular contiene el art. 19 de la Convención de los Derechos del Niño, como la Directriz 57 de RIAD, aplicables en el orden local en función de la integración normativa recogida en el art. 90 de la Ley 2.302, en tanto habiéndose recurrido a dicho servicio, a la composición lograda por **las voluntades individuales** de los directamente involucrados, se suma en esta instancia, **la voluntad más general** del titular de la acción penal pública, de sustraer al joven definitivamente del sistema de justicia penal, finalidad perseguida por las normas *sub exámen* y las Reglas 11.1, 14.1 y 17.4 de Beijing).-

El primer precedente de extinción de la acción penal por remisión del caso y consecuente sobreseimiento del niño imputado dictado ante estos Juzgados Penales del Niño y Adolescente de esta Primer Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén, fue el resuelto en los autos: “Méndez, José Luis s/ robo en grado de tentativa” (EXG. N° 7055/ 09) dispuesto por la Dra. Gladys Mabel Folone el 16/04/10, (Registro. Interlocutorio N° 121 - F° 138/139 - T. I AÑO 2010 del Juzgado Penal del Niño y del Adolescente N° 1), caso que tenía como antecedente -entre otros datos- el fracaso de una intentada instancia de mediación previa, por no aceptación de la víctima. En dicho fallo, quedó claramente sentado que: **“...Las ideas desjudicializadoras se fundan en el convencimiento del efecto estigmatizador (criminalización secundaria) que el paso por las instancias de control social formal (comisaría, fiscalía y juzgados) producen sobre el niño o adolescente” (Aída Kermelmaier de Carlucci, Justicia Restaurativa – Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad, pag.91). La individualización, por su parte, requiere que aquella autoridad que decida alguna cuestión, en cualquier ámbito, en relación a un niño/a o joven, lo haga con especial consideración a su situación personal, lo que necesariamente lleva a aceptar, que las respuestas pueden ser variadas en función de cada caso (conf.art. 37inc.c Conv. Der. Niño y 4 de la ley 2302...y...la posibilidad de la no continuación de la acción penal propuesta por las partes, constituye un modo de desjudicialización...”,** a cuyos demás fundamentos remito por compartirlos íntegramente.

En el presente caso, y a diferencia del precedente invocado inmediatamente antes de ahora, la mediación resolvió favorablemente el conflicto abordado (fs. 181/185) motivo por el cual considero que, ese empleado medio alternativo, como el planteo liberador que ahora las partes introducen aparecen, ambos, como **acciones positivas del Estado destinadas a efectivizar -entre otros- el derecho a la convivencia familiar del niño** (art 23 de la Constitución de la Nación Argentina; art. 47. 2do párrafo de la Constitución de la Provincia del Neuquén y art. 10 de la ley 2.302).-

Pero además, en lo estrictamente procesal, la confluencia de ambas voluntades, abdicativas o de renuncia a continuar con el ejercicio de la acción penal, limitan notoriamente la actividad jurisdiccional, pues la evacuación idónea del con-

flicto por una vía distinta y alternativa, la ha vaciado o privado de su contenido esencial, esto es, de la potestad de perseguir el delito y de la eventualidad de ejecutar la sanción penal materializada en la pena como pretensión principal de la persecución. Y tal limitación tolera, para lo que resta del proceso, solo una intervención jurisdiccional residual, fundada únicamente en el carácter o nota de irrevocabilidad que le fuera asignada, que determina que su conclusión solo puede materializarse por sentencia condenatoria, absolutoria o auto de sobreseimiento.

La solución propuesta también se compadece con el precedente “M,YJ; P, DN; Z,CJA S/ Robo” (EXG. N° 7876/10) resuelta el 28 de febrero de 2011, R.I. 70 F° 77/79 T° I, del registro de éste Juzgado Penal del Niño y Adolescente, en el que resolví que: “...adquiere singular relevancia el delimitar el examen del asunto solo a la cuestión traída por las partes y que ha sido, sin lugar a dudas, **la solicitud de extinción de la acción penal oportunamente promovida... (y)... En tanto no se hubiere promovido la acción penal, de la mano de algunos de los argumentos oídos en esta audiencia a la representante de la Fiscalía de Delitos Juveniles, le hubieran bastado para examinar esta posibilidad el recurrir al principio de oportunidad, solicitando el archivo de la causa. Pero al haber ello indefectiblemente ocurrido con la acusación por entonces presentada... tal decisión habilitó el derecho de los imputados a liberarse de ella a través del órgano a cargo de la jurisdicción, esto es, a través de un pronunciamiento o decisión adoptada por el Juez, con andamiaje en la garantía del debido proceso legal (art. 18 CN)....”.**

Y como en éste último, también reitero que: “...conforme la Regla 14.1 de Beijing, **frente a la transgresión penal cometida por un niño, la remisión del caso es siempre la regla (ratio legis del art. 40.3.b CDN) y la intervención del aparato penal para llevarlo a juicio, la excepción, por lo cual el examen de esta última debe ser siempre riguroso y sujeto a permanente revisión, como medida apropiada destinada a garantizar el bienestar del niño y la vigencia del principio de proporcionalidad (Regla 5 de Beijing y art. 40.4 CDN)...**”

En el caso, dicha revisión se ha operado de manera razonable y oportuna, conforme a ese principio y al interés superior del niño, y la solución consecuentemente propuesta la exhibe como perfectamente ajustada a derecho.

Así las cosas, y ya resolviendo, el planteo liberador formulado por ambas partes resulta vinculante por imperio de lo dispuesto en el art. 87 inc. 1 de la ley 2302, toda vez que se traduce en un requerimiento de sobreseimiento, norma que si bien corresponde a la etapa de plenario, también debe ser aplicada en la previa, en estricto respeto del espíritu de la ley, dada la ausencia de otra que expresamente lo establezca para esta etapa (conf. art. 16 del C.C.).

.POR TODO ELLO, y de conformidad con lo establecido por los arts. 301 inc. 1 CPP., Reglas N° 5.1; 11.1; 14.1 y 17.4 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”); Directriz 5.e) y 57 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (“Directrices de RIAD”); arts. 3; 19; 40.3.b y 40.4 de la CDN; arts. 87.inc. 1; 90 y 92 de la ley 2302; arts. 1, 2 inc. 3 de las Normas Reglamentarias para el Procedimiento Penal (RPP), y demás disposiciones concordantes RESUELVO en estos autos “T,DM S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE CALIFICADO POR EL

VÍNCULO” (EXG. N° 8090/11): 1ro.- Declarar la extinción de la acción penal por remisión del caso y consecuentemente sobreseer a DMT, (D.N.I. N° 36.371.759) del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, calificado por el vinculo (art. 119 segundo párrafo, inc. b) del C.P.), que habría ocurrido en Neuquén, a mediados del año 2008, en esta ciudad de Neuquén, en perjuicio de CNT.-

2).- Regístrese. Notifíquese.-

DB