

CAUSA 943, "C. C., F. R. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" (IPP Nro. 13690-20) .-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 días del mes de marzo de 2021, con el objeto de dictar la resolución que corresponda sobre la admisibilidad formal del pedido de juicio abreviado, en las presentes actuaciones, registradas bajo el Nro. 943 (IPP 08-00-13690-20) del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 1 Dptal, seguidas a R. C. C., argentino, DNI N° ., soltero, nacido el día 25 de septiembre de 2002 en la ciudad de Mar del Plata e hijo de L. G. C. y de C. C., con domicilio en calle ... de esta ciudad; la Sra. Jueza Silvina Darmandrail, pasa a considerar las siguientes

I. ANTECEDENTES

Las partes manifestaron haber alcanzado un acuerdo para imprimir a las presentes actuaciones el trámite del juicio abreviado, en la audiencia obrante a fs. 109/110. El Ministerio Público Fiscal peticionó que se imponga la pena de tres años de prisión de ejecución condicional al joven F. R. C. C. por la comisión del delito de Abuso sexual con acceso carnal (art. 119, 3er párrafo del CP), con cumplimiento de obligaciones por el mismo lapso de tiempo, por el hecho acaecido el día 28 de junio de 2020 en esta ciudad, en perjuicio de N. N. M. (cfr. fs. 109/vta).

El Sr Agente Fiscal considero al pactar la pena de 3 años de ejecución condicional que el delito que se le enrostra a C. C. lo fue en su minoría de edad, ya que en caso de que el delito se hubiera cometido siendo mayor de edad la escala penal que correspondería aplicar es la de 6 años a 15 años de prisión, de acuerdo a lo establecido en el art. 119 tercer párrafo del CP. En consecuencia considera que es de aplicación lo establecido en el art 4 de la ley 22.278 que estable una disminución de la pena al grado de la tentativa, que viene siendo utilizada por los operadores de este fuero de responsabilidad penal juvenil.

En la misma audiencia la abogada defensora del joven, Dra. Mazzucco, ratificó el acuerdo en todos sus términos y el joven C. C. manifestó haber comprendido acabadamente los alcances del mismo, prestando su expreso consentimiento para su celebración (cfr. fs. 110).

Me debo detener en esta instancia a analizar los dichos de la víctima N. M., quien se encontraba presente en la audiencia asistida por su progenitora S. V., por ser menor de edad, teniendo en cuenta que la Ley 15.232 publicada en el boletín oficial el día 18 de Enero del 2021, modifica el art 396 de la ley 11.922 y sus modificatorias del CPPBA y en el art.396 se establece."*...la víctima, aunque no se haya constituido como particular damnificado sera convocada a manifestar su opinión y el/la Juez/a tendrá en consideración lo que expresamente manifieste....*".

Habiéndole dado la palabra a la menor ya que presentado el acuerdo de juicio abreviado la misma hizo un gesto donde se tapo la cara y se puso a llorar, manifestó que se encontraba angustiada y con temor frente a la posibilidad de cruzarse o encontrarse con el imputado en algún lugar donde ella pueda frecuentar, teniendo en cuenta que la pena es de ejecución condicional.

Ante esta situación el Sr, Fiscal, solicito la palabra y manifestó que no podía peticionar una restricción de acercamiento general a los distintos lugares que la víctima de autos concurriera, ya que la misma seria inconstitucional y, en consecuencia las partes acordaron que en caso de que eso ocurra el imputado se retirará del lugar, compromiso por él asumido en la audiencia de mención.

Que teniendo en cuenta lo manifestado por la joven y por su madre en relacion a que no estaba conforme con la solución a la que había llegado el Agente Fiscal, ya que el acuerdo no protegía a su hija, se dio vista al Sr. Asesor de Menores Departamental Dr. Hugo LLudgar, quien con fecha 19 de Febrero solicito la suspensión de los plazos procesales a los efectos de poder tener una entrevista con su ahijada procesal.

Que en el día de la fecha se recibió dictamen del Sr. Asesor quien manifestó: "*I. Tomo conocimiento de la audiencia celebrada el día 2/2/21. II. Informo que el día 5/3/21 este Ministerio se comunicó con la Sra. V., quien manifestó que la joven N. no quería comparecer a la Asesoría por encontrarse muy afectada en relación a hablar sobre el delito del que fue víctima. Posteriormente, el 12/3/21 se intentó reiteradas veces comunicarse con la Sra. V. dando el celular apagado; todo ello de modo previo al presente dictamen. III. Es necesario destacar que en el convenio del día 2/2/21 se le ha hecho concurrir a N. (una joven de 16 años) sin presencia de este Ministerio, violentando los derechos del debido proceso del niño en tanto se realizó entre partes sin presencia de su Asesor (cuestión consagrada a nivel internacional "Furlán" 2012 CIDH, "Balint" SCBA y precedentes del mismo Tribunal y de la CSJN); en contravención a lo normado por los arts. 103 del CCC y a la ley pcial. de Ministerio Público, en particular su art. 38.e. En este sentido el Sr. Procurador Dr. Julio M. Conte-Grand ha dictaminado que "además en todo supuesto judicial donde la intervención del Asesor de Incapaces sea necesaria para la adecuada defensa de los intereses de los menores debe admitirse su actuación, sea de mera asistencia o de representación y con mayor razón se trata de suplir la defectuosa defensa hecha por los representantes legales o de complementar ésta en la forma que se considere adecuada (conf causas Ac. 27.759, sent. del 19-VIII-1980 en "D.J.B.A.", 119-682, Ac. 41.005, sent. del 27-11-1990 en "Acuerdos y Sentencias", 1990-1-240; Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civik Parte General", Edit. Abeledo Perrot, 12*?. edición, T* L págs. 398/399; Llambias, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil- Parte General", Edtt. Abeledo Perrot, 19* edición, T" L, pág. 379; Highton, Elena I., "Funciones del | Asesor de Menores. Alcance de la asistencia y control", en "La Ley", 1978-B-904; Bossert, Gustavo- Zannoni, Eduardo "Manual de Derecho de Familia". Edtt. Astrea, 1988, págs. 449; Ortiz de Rozas, Abel "Manual de Derecho de Familia", Edit. Lexis Nexis, 2004, pág. 426)" -del voto del Ministro Genoud en causa L. 83.196, sent. del 13-11-2008-. Más recientemente, ya sancionado el Código Civil y Comercial de la Nación, la Suprema Corte provincial haciendo referencia a la intervención del Misterio Público Tutelar, se ha manifestado dando cuenta del nuevo paradigma protectorio y de tutela diferenciada*

que establece nuestro ordenamiento jurídico en general (conf S.C.B.A., causa 117.505, sent. del 122-TV-2015). En esa línea, un nuevo protagonismo le ha sido reconocido al Asesor, refiriendo que su intervención ha cobrado un posicionamiento superior a partir de la Constitución, y de las normas convencionales especialmente referidas a los derechos de niños y niñas, con la imposición de adecuaciones procesales que garanticen el pleno goce del acceso a la justicia de quienes se encuentran en condiciones desventajosas para el ejercicio de derechos propios (arts. 1.1, 8, 9, 19 y 25 CADH y 2, 3.1, 5, 6, y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, O.G. N°17/28 de agosto de 2002, "Condición jurídica y los Derechos Humanos del Niño", art. 75 inc. 22 y 23 CN, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Iberoamericana, 2008). Sumado a que el art. 103 del CCC determina que la intervención del Asesor puede ser "complementaria" de la de los representantes legales de los menores (representación dual) en todos los procesos en que se encuentren involucrados intereses de personas menores de edad, pero en caso de que ocurran determinadas circunstancias -cuando tales derechos estuvieran comprometidos y existiera inacción de los representantes legales-, dicha actuación habrá de convertirse en "principal" con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad, el goce de la tutela de sus derechos a través de la atención especializada del Asesor de Menores. Se destacó igualmente que si bien esta función no resulta totalmente novedosa, toda vez que la doctrina ya asignaba tales alcances al artículo 59 del Código de Vélez, hoy aparece de modo explícito en la redacción del art. 103 y del artículo 38 inc. 4 de la ley 14.442, reglamento a nivel provincial de las funciones inherentes al Ministerio Público Tutelar. De conformidad, cito la reflexión de Gustavo D. Moreno en "Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes" (Directora Silvia Eugenia Fernández), Ed. Abeledo Perrot, Tomo II, págs. 2695 y ss.), en torno a las funciones del Asesor de Menores e Incapaces que ha diseñado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: "debe reconocerse su intervención como una "garantía orgánica" o un "plus de garantía de derechos" en el marco de la exigibilidad de todos los derechos de la infancia, a la luz de la Convención de los Derechos del Niño (ley 23,849; de raigambre constitucional, art. 75, mc, 22, CN); como las leyes nacionales de Protección integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061). Añadiendo que le cabe "asumir una representación que importe la actuación en todo supuesto en que los derechos del niño requieran una actuación judicial o extrajudicial ya sea en coordinación con los representantes individuales, legales y necesarios -coadyudando en la representación, en tanto el planteo se ajuste a derecho y a las necesidades de la persona incapaz-, o actuando en reemplazo y hasta en contra de los representantes legales cuando éstos no amparan a la persona por falta, exceso o defecto en su intervención" . (La Plata, 26/4/2018, causa nro. 122.102, autos caratulados "Asesoría de Incapaces uno Lomas de Zamora c/ N. J. L. s/Acciones de Impugnación de Filiación"). Ahora bien, sin perjuicio de los fundamentos expresados anteriormente, hay que resaltar que si el Ministerio Público toma conocimiento de la causa con posterioridad a la realización de distintos actos que son perjudiciales para los intereses de su representado, el Ministerio Público debe plantear la nulidad en beneficio de su representado por haber omitido su intervención (Código Civil y Comercial comentado Tomo I, dir. Ricardo Luis Lorenzetti, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 457). Siendo claramente este el caso, por cuanto la Asesoría toma conocimiento de la audiencia celebrada el día 2/2/21 con posterioridad a la misma por no haber sido notificado y donde se llegó a un acuerdo de juicio abreviado en beneficio del joven C. C. por una pena de tres años de prisión de ejecución condicional siendo imputado de un delito de abuso sexual con acceso carnal (con una pena de 6 años a 15 años). Un delito que atenta contra bienes jurídicos de mi asistida de modo gravísimo; sometiéndola a una audiencia sin la presencia del magistrado que al efecto prevé nuestra ley para ello: Asesor de Incapaces. También la jurisprudencia es proclive a declarar nulo todas las actuaciones en la que la Asesoría de Menores no ha participado (N° registro: 210 y N° de folio: 1069, Dolores, Cámara en lo Civil y Comercial, 11/09/07; "T. J. M. Y OTROSC/ B. M. S/DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO)", Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala I, Mar del Plata, 25/11/16). Por lo expuesto, es claro que nos encontramos ante una grave situación, teniendo en cuenta que este Ministerio no participó del acuerdo al no ser notificado de la audiencia y no fue escuchada mi asistida en presencia de nosotros; encontrándose vulnerados los derechos de una joven de 16 años, entiendo que dicho convenio es nulo (art. 103 del CCC y art. 38 de la Ley 14.442). IV. Asimismo, y sin perjuicio de lo antedicho, estando la causa (de acuerdo a las constancias virtuales a la vista) en franca oposición a los compromisos asumidos internacionalmente por nuestra República -de rango constitucional- (Belem Do Para art. 1, 7 y siguientes; art. 3, 12, 12 y concordantes de la CDN; art. 72 inc 22 CN), así como a la ley de protección integral de la mujer (que es de orden público) n° 26.485; solicito se disponga sin más dilaciones, restricción de acercamiento entre mi asistida N. M. y el imputado F. R. C. C. por el plazo prudencial que señale V.S."

Concuerdo con el Sr. Asesor de Incapaces, en relación a la nulidad solicitada, sin perjuicio que no es costumbre de este Juzgado de Responsabilidad notificar al Asesor de Menores previo a la celebración de un acuerdo, porque salvo excepciones, como el presente, no existe oposición del acuerdo y el Representante de la vindicta Pública, en consecuencia ante la situación planteada, la Suscripta dio intervención al Representante Promiscuo de la joven.

En relación a la restricción de acercamiento solicitada por el Asesor de Incapaces, considero que la misma debe prosperar y que la opinión del Agente Fiscal en cuanto que no puede pedir una medida general, no resulta inconstitucional teniendo en cuenta que por el principio de razonabilidad y proporcionalidad que establece la Constitución Nacional una menor víctima de abuso sexual con acceso carnal no puede quedar sin protección por parte del Estado, lo que constituiría una decisión sin perspectiva de género.

Entiendo que es el Estado el responsable de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres. Tanto es así que el art. 6b de la Ley 26.485 (Ley de protección Integral de las Mujeres para prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales) establece que existe violencia institucional en aquellos casos donde las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública retarden, obstaculicen o impidan que las mujeres tengan acceso a políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en dicha ley.

De ahí que quienes juzgamos debemos cumplir con la obligación constitucional y convencional de promover, respetar, proteger y

garantizar, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la igualdad y a la no discriminación consagrados en los artículos 16, 75 inc 22 de la Constitución Nacional; arts. 2.1, 3,26 PIDCP y la Convención de Belem Do Pará, entre otros. Esta última recurre a fórmulas específicas sobre los derechos a la igualdad de las mujeres, enfocadas a la no discriminación y al derecho a vivir una vida libre de violencia , donde se recurren; como también obliga a las autoridades judiciales a establecer procedimientos legales, justos, eficaces en los casos de violencia contra mujeres.

Lo anteriormente expuesto, me lleva a considerar que no tomar una medida que salvaguarde los derechos de la joven víctima de un delito sexual, es violencia institucional, ya que no se puede dejar a la mujer víctima de este delito, sin protección ante la circunstancia de encontrarse en distintos lugares con su agresor.

Por todo lo expuesto, y conforme a la normativa citada,

RESUELVO:

I) Declarar la nulidad de la audiencia celebrada el día 2 de febrero de 2021, respecto al conflicto de intereses que se genero entre el Ministerio Público Fiscal y la víctima de autos no encontrándose presente el Sr. Asesor de Incapaces.

II) Imponer al F, C, C, la restricción de acercamiento de todo tipo con respecto a la persona de N. N. M., ya sea presencial, telefónica, a través de la redes sociales y de cualquier otro medio que signifique el acercamiento a la víctima, por el plazo de tres meses.

III) Firme que sea la presente se señalará nueva audiencia a los fines del artículo 52 de la ley 13.634, con la participación de todos los actores.

IV) Notifíquese. Regístrese.

En se ofició a C. C.. Conste.-

En se ofició a la víctima. Conste.-

En se notificó electrónicamente a los Dres. Martinez Soto y Ljudgar. Conste.-

En se libró cédula electrónica a la Dra. Mazzuco. Conste.-