

CÁMARA CORRECCIONAL Y DEL CRIMEN DE CRUZ DEL EJE. FALLO PUBLICADO EN PRENSA DEL TSJ DE CÓRDOBA.

ABUSO SEXUAL SIMPLE.

PROBATION. Improcedencia del beneficio. Requisitos. Violencia contra la mujer.

Obligaciones emergentes de tratados internacionales suscriptos por el Estado.

El caso

En lo que aquí interesa, compareció el procesado a quien se le atribuye el delito de abuso sexual simple (Art. 119, primer párrafo, 45 y 55 a contrario sensu, del C.P.), conjuntamente con su abogado defensor y solicitó la suspensión del juicio a prueba. Manifestó que en lo que respecta a la pena a tener en cuenta para la procedencia del referido beneficio, los principios de mínima suficiencia y de estricta proporcionalidad han posibilitado adoptar, desde el precedente “Balboa” la denominada “tesis amplia”, la cual supedita la procedencia de la probation (CP, 76 bis, cuarto párrafo) a una hipotética pena en concreto no mayor a tres años de prisión, tal como lo establece la ley penal respecto de la condena condicional (art. 26 CP). El magistrado consideró, en el caso concreto, que el hecho imputado consistía en tocamientos corporales de clara significación sexual, realizados por el acusado, estando cumpliendo su función de enfermero en el hospital público y aprovechando el estado puerperal de la víctima luego de haber dado a luz, ha ejercido violencia de género. El Tribunal, en la unipersonal, rechazó el pedido de suspensión de juicio a prueba.

Cám. Crim y Correcc. Cruz del Eje, A.I. nro. 86, 27/6/2012, "C.C.A. psa Abuso sexual simple". (Fallo Seleccionado y reseñado por Marcela Meana)

1. Al derogarse la figura del avenimiento, el régimen de la *probation* para los delitos como el de autos dejó de ser atrapado por el artículo 132 del C.P. y pasó al artículo 76 bis, que en comparación requiere menos requisitos, por lo que la interpretación más benigna para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba es la que surge con la derogación producida.

2. En la franja de delitos cuya escala penal prevista en abstracto permite, *prima facie*, la suspensión del juicio a prueba, como ocurre con los supuestos de abuso sexual simple (C.P., 119, 1º párrafo), los cometidos con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (C.P., 120, 1º párrafo) y el de sustracción o retención de una persona con propósitos sexuales abusivos (C.P., 130), la eventual concesión del beneficio del art 76 bis del CP en este último grupo de casos sólo va a ser posible cuando sea evidente que las conductas atribuidas no revelen alguna situación de violencia de género o en contra de la niñez, que el Estado ha asumido el compromiso de erradicar, y se cumplan los demás requisitos dispuestos para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

3. En el sub judice, el acusado, quien estando cumpliendo su función de enfermero en el hospital público y aprovechando el estado puerperal en el cual se encontraba la víctima luego de haber dado a luz constituyó una evidente relación asimétrica, donde la relación de poder era desigual entre las partes. Es claro que dicho hecho encuadra en la definición de violencia contra la mujer, dada por la Convención de Belem do Pará (artículos 1º y 2º), en atención a que se trató de una conducta, basada en el género de la víctima, que causó un daño y sufrimiento sexual, en un ámbito público como lo es el establecimiento de salud provincial.

4. Teniendo en miras que debe velarse por la tutela constitucional que proporcionan los instrumentos supranacionales de derechos humanos y evitar caer en responsabilidad internacional – según el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará, los Estados partes convinieron, entre otros deberes, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer-, es que aparece razonable concluir que el presente caso no puede ser beneficiado por el instituto de la suspensión del juicio a prueba.

FALLO COMPLETO

AUTO NUMERO: OCHENTA Y SEIS

Cruz del Eje, Provincia de Córdoba, veintisiete de septiembre del año dos mil doce.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados “C. C. A. p.s.a ABUSO SEXUAL SIMPLE” (Expte. C/01/2012), traídos a despacho de esta Sala Unipersonal de la Cámara en lo Criminal y Correccional de Cruz del Eje para resolver el pedido de suspensión del juicio a prueba.-

DE LOS QUE RESULTA: I) Que a fs. 97/97 vta. compareció el procesado, conjuntamente con su abogado defensor el Dr. C. D. A. y solicitó la suspensión del juicio a prueba. Manifestó que en lo que respecta a la pena a tener en cuenta para la procedencia del referido beneficio, los principios de mínima suficiencia y de estricta proporcionalidad han posibilitado adoptar, desde el precedente “Balboa” (S. N° 10, 19/3/2004), la denominada “tesis amplia”, la cual supedita la procedencia de la probation (CP, 76 bis, cuarto párrafo) a una hipotética pena en concreto no mayor a tres años de prisión, tal como lo establece la ley penal respecto de la condena condicional (art. 26 CP), siendo tal doctrina sostenida de manera unánime por los miembros de este Tribunal, desde el precedente “Girbau” (S. N° 149, 20/6//2008), lo que habilita la petición que se formula. Agregó que el delito que se achaca encuadra en dicha doctrina. Destacó que no tiene antecedentes penales ni contravencionales lo que justifica aún más la petición formulada. Propuso a la supuesta damnificada

la suma de pesos (\$1.500), pagadero en cinco (5) cuotas iguales mensuales y consecutivas de la suma de pesos trescientos (\$300) cada una de ellas, a comenzar cuando el tribunal así lo determine,

II) Que a fs. 98 se imprimió trámite al pedido de suspensión del juicio a prueba.

III) Que a fs. 99 contestó la vista la Señora Fiscal de Cámara, quien estimó que no debía ser otorgado el beneficio solicitado. Dijo que si bien de acuerdo a la tesis amplia expuesta por el T.S.J, teniendo en cuenta el delito por el que viene acusado el solicitante - abuso sexual simple, conminado con una escala penal que oscila entre los seis meses y los cuatro años de prisión- se permitiría su aplicación, al encontrarnos en la actualidad frente a un criterio diferente sostenido por el Excmo. T.S.J. a partir del precedente Bonko (S. n° 158 5/7/07), y compartiendo el mencionado criterio de ese Alto Cuerpo, se expide de manera negativa sobre el tema. Agregó que la petición debe ser rechazada en razón de que por tratarse de un delito contra la integridad sexual, debe tenerse en cuenta que prevalece el interés privado por sobre el público en la persecución penal, debido al particular bien protegido. (Art. 72 del C.P.). Expresó que en el presente supuesto, donde la víctima es quién elige impulsar la investigación, desplomando el obstáculo legal de la instancia, queda excluido el presente caso de la aplicación del avenimiento, instituto que si bien se encuentra en la actualidad derogado, estaba vigente al momento del hecho y de la suspensión del juicio a prueba por encontrarse ausentes, en principio, los requisitos esenciales para la procedencia de los mentados beneficios. Consignó también que el criterio negativo a la concesión del beneficio se sustenta en el régimen especial de suspensión del juicio a prueba que el art. 132 del C.P., vigente al momento del hecho y cuya aplicación sería más favorable para el imputado, establecía para este tipo de delitos que afectan la integridad sexual de la víctima. Debe destacarse que en el caso bajo análisis, aun cuando fuere posible que mediara consentimiento entre las partes para un avenimiento, se encuentran ausentes los requisitos exigidos por el mencionado art. 132 del C.P. para otorgar el instituto del art. 76 bis del C.P., entre ellos, principalmente la especial y comprobada relación afectiva preexistente entre autor y víctima, constituyendo la inexistencia de los primeros un obstáculo insalvable para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Citó, para fundar su opinión, las sentencias números 158 y 213, de fechas 05/07/2007 y 25/08/2011, respectivamente, del T.S.J., y donde en la última se hace referencia a las directivas sentadas por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer y la Convención de los Derechos del Niño.-

IV) A fs. 101/101 vta. contestó la vista la apoderada de la querellante particular, quien se opuso a la solicitud de suspensión del juicio a prueba. Dijo que tal como lo expresó en el escrito obrante a fs. 97, el imputado considera textualmente “que su

responsabilidad sería totalmente dudosa”, lo que esta defensa rechaza atento las testimoniales vertidas. Más aun cuando la naturaleza de la acción imputada y las circunstancias en las que habría sido llevada a cabo, impiden afirmar que el hecho sea uno de los que el Estado pueda calificar como de escasa trascendencia penal. Agregó que existe una evidente desproporción entre la magnitud del daño causado y el monto del resarcimiento ofrecido por el imputado a los fines de beneficiarse con la suspensión de juicio a prueba, máximo cuando el actuar delictivo del imputado ha dejado secuelas en la personalidad de su poderdante (psicológicas y morales) y necesita de contención terapéutica adecuada y permanente.-

V) Que a fs. 66/69 , obra el requerimiento fiscal de citación a juicio, por el siguiente hecho que califica como abuso sexual simple (Art. 119, primer párrafo, 45 y 55 a contrario sensu, del C.P.): *“El día ocho de marzo de dos mil once, D. A. T. luego de haber tenido familia, había sido internada en la sala “C” del área de neonatología del Hospital Regional Aurelio Crespo, ubicado entre calle Simón Bolívar, Sucre, Félix Cáceres y Juan José Paso de esta ciudad de Cruz del Eje, departamento del mismo nombre, provincia de Córdoba; debido al estado puerperal que padecía la paciente, se habría hecho presente le prevenido C. A. C. enfermero de dicho nosocomio y previo suministrarle los calmantes que habían sido prescriptos por el médico de turno; el inculpado aprovechándose de la situación de la Sra. T., y con el fin de satisfacer sus apetencias sexuales, le habría desprendido el camisón e inmediatamente con sus manos habría comenzado a tocarle el vientre, e inmediatamente después los pechos de la convaleciente T.”.*

Y CONSIDERANDO: Corresponde decidir si es o no procedente el pedido de suspensión del juicio a prueba realizado por el imputado.-

Para resolver el punto cabe, en primer lugar, traer a colación la novel jurisprudencia del Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia sobre el tema. La Sala Penal del máximo órgano jurisdiccional provincial (Sentencia N° 176, 25/07/2012, "P.M. de los A. p.s.a. abuso sexual simple - Recurso de Casación-" Expte. "P", 38/2011), dijo que a partir de la derogación de la figura del avenimiento dispuesta a través de la ley n° 26738, del 04/04/2012, desaparece al figura específicamente prevista para determinados delitos sexuales y la procedencia de la suspensión del juicio a prueba queda reconducida a la norma general del artículo 76 bis. Sin embargo en tanto no ha variado el marco supranacional tenido en cuenta para analizar el instituto en cuestión, la aplicabilidad de la *probation* debe ser analizada a la luz de las obligaciones internacionales dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, como así también las que protegen al niño de todo abuso físico y mental. Agregó dicho tribunal de casación que en la franja de delitos cuya escala penal prevista en abstracto permite, *prima facie*, la suspensión del juicio a prueba, como ocurre con los supuestos de abuso sexual simple (C.P., 119, 1°

párrafo), los cometidos con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (C.P., 120, 1º párrafo) y el de sustracción o retención de una persona con propósitos sexuales abusivos (C.P., 130), el artículo 76 bis será inaplicable si los hechos acusados constituyen una manifestación de las violencias aludidas, cualquiera sea la manera en que aquella se exteriorice; de tal manera que, la eventual concesión del beneficio en este último grupo de casos sólo va a ser posible cuando sea evidente que las conductas atribuidas no revelen alguna situación de violencia de género o en contra de la niñez, que el Estado ha asumido el compromiso de erradicar, y se cumplan los demás requisitos dispuestos para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

En segundo lugar y para tener una definición de la violencia contra la mujer, viene útil acudir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, denominada también como Convención de Belem do Pará. Dicho tratado internacional en sus artículos 1º y 2º establece que debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado y se entiende que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

Analizando la plataforma fáctica de la acusación –transcripta más arriba- se desprende que el hecho endilgado por el Ministerio Público Fiscal se trató de tocamientos corporales de clara significación sexual, realizados por el acusado, quien estando cumpliendo su función de enfermero en el hospital público y aprovechando el estado puerperal en el cual se encontraba la víctima luego de haber dado a luz, le desprendió el camisón y con sus manos le tocó el vientre y los pechos. El rol que cumplía el acusado –enfermero- y el estado en el cual se encontraba la víctima –internada luego de dar a luz y en estado puerperal-, constituyó una evidente relación asimétrica, donde la relación de poder era desigual entre las partes. Es claro que dicho hecho encuadra en la definición de violencia contra la mujer, dada por la Convención de Belem do Pará (artículos 1º y 2º), en atención a que se trató de una conducta, basada en el género de la víctima, que causó un daño y sufrimiento sexual, en un ámbito público como lo es el establecimiento de salud provincial.-

En atención a lo dicho precedentemente y teniendo en miras que debe velarse por la tutela constitucional que proporcionan los instrumentos supranacionales de derechos humanos y evitar caer en responsabilidad internacional –según el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará, los Estados partes convinieron, entre otros deberes, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer-, es que aparece razonable concluir que el presente caso no puede ser beneficiado por el instituto de la suspensión del juicio a prueba.

Sobre al base de lo expresado es que el dictamen fiscal contrario a la procedencia de la *probation* –que dentro de sus argumentos brinda las razones vinculadas a la referida normativa supranacional- deviene razonable y debidamente fundado y se transforma en una valla infranqueable que impide hacer lugar a lo solicitado.

Antes de finalizar corresponde un párrafo al tema de la ley penal más benigna mencionada por la Sra. Fiscal de Cámara. Como lo dijo el Tribunal Superior de Justicia en el fallo mencionado más arriba, al derogarse la figura del avenimiento, el régimen de la *probation* para los delitos como el de autos dejó de ser atrapado por el artículo 132 del C.P. y pasó al artículo 76 bis, que en comparación requiere menos requisitos, por lo que la interpretación más benigna para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba es la que surge con la derogación producida.-

Corresponde que el responsable soporte las costas del incidente, atento al resultado adverso. (Artículos 550 y 551 del Código Procesal Penal).-

Que por lo expresado y lo normado por los artículos 76 bis y 119 primer párrafo del C.P., esta Sala Unipersonal de la Cámara del Crimen y Correccional, de la Ciudad de Cruz del Eje:-

RESUELVE: I) No hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba realizado por el Sr. C. A. C., con costas (Arts. 76 bis y 119 primer párrafo del C.P. y 550 y 551 del C.P.P.); II) Oportunamente fijar día y hora para que tenga lugar la audiencia de debate. Protocolícese, désele copia y notifíquese.

Fdo.: ANDREU

Angel Francisco Andreu
Vocal de Cámara

