

7

Graciela Penna
Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

REMISION
SI SIN CONSENTI
MIENTO FISCAL
"Sala II"
Juzgado N° 3
Registro N° 104P/2013
Cantidad de fojas... cinco (5)

"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia" GRACIELA PENNA
Prosecretaria Administrativa de Cámara
Gral. Cámara de Apelaciones PCyF

Causa n° 52885-04-00/10, caratulada "Incidente de Apelación en autos Aguilera, Natasha Ayelén s/inf. art(s). 181 inc. 1, usurpación (despojo) CP (p/L 2303); 149 bis, amenazas- CP Sala II

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 7 días del mes de agosto de 2013, se reúnen en acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada la Sala II por los Dres. Marcela De Langhe, Fernando Bosch y Pablo Bacigalupo, para resolver estos actuados.

Y VISTOS:

Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Carlos Fel Rolero Santurian, titular del Equipo B de la Unidad Fiscal Sur (fs. 31/38) contra la resolución por la cual la Dra. Carla Cavaliere a cargo del Juzgado N° 3 decidió: "I.- REMITIR a NATASHA AYELEN AGUILERA e imponer a la nombrada la realización de Tareas Comunitarias y de un Taller de Convivencia Urbana, dependiente de la Dirección General de Convivencia de la CABA, del Centro Educativo 'Ramón Carrillo', ubicado en la calle Martínez Castro y pasaje 'D' del Barrio Ramón Carrillo de esta Ciudad, con el apoyo de su familia y bajo el control de dicha Institución por el término de un año (conf. art. 75 R.P.P.J.) ; II.- ESTAR A LA ESPERA de la recepción de la información solicitada a la defensoría y/o a la asesoría determinada en los considerandos y III.- FORMAR legajo y remitirlo a la Oficina correspondiente, a efectos que se realice el control de las actividades de la nombrada en el programa Taller de Convivencia Urbana, dependiente de la Dirección General de Convivencia de la CABA a desarrollarse en el Centro Educativo antes mencionado" (fs. 25/30).

El Fiscal sostuvo que el pronunciamiento lo agravia por resultar manifiestamente arbitrario, en razón de entender que para la concesión del instituto de la remisión es requisito imprescindible la conformidad de la víctima, el consentimiento expreso del Ministerio Público Fiscal y la efectiva solución al conflicto en forma previa a remitir al

menor, extremos que no se verifican en el supuesto analizado. Con expresa referencia al precedente "*Benítez*" del TSJ dejó sentada su opinión en el sentido de que tanto el instituto de la suspensión del juicio a prueba como el de la remisión del caso resultan herramientas de uso discrecional por parte del Ministerio Público Fiscal derivada del ejercicio exclusivo de la acción penal pública. En consecuencia, instó a la revocación de la resolución impugnada. Efectuó reserva de recurrir ante el TSJ y la CSJN, en los términos de la Leyes n° 402 y 48, respectivamente (fs. 31/38).

El Fiscal de Cámara, Walter Fernández, mantuvo el recurso de apelación interpuesto por el fiscal de grado y por las razones que expuso en su dictamen solicitó que se declare la nulidad de la decisión de fs. 25/30 y de todo lo obrado en consecuencia, debiéndose apartar a la Magistrada para seguir interviniendo en las presentes actuaciones (fs. 42/43).

El Defensor de Cámara, Dr. Gustavo Eduardo Aboso, expresó que la oposición del fiscal o de la víctima no resulta vinculante para disponer la remisión del imputado, conforme surge del propio texto del art. 75 de la Ley 2451, ya que aquéllos podrán ejercer su derecho de recurrir. En el caso, la parte damnificada no fundamentó su oposición, como tampoco lo hizo el fiscal, ya que sólo se limitó a manifestar su disenso en función de la falta de restitución del inmueble a la damnificada sin vincular tal circunstancia con la actividad de la imputada. Por otra parte, destacó las ventajas de aplicar sistemas alternativos para los jóvenes en la búsqueda de brindar una respuesta diferenciada respecto de los adultos, extremo que deriva del principio de especialidad que rige en la materia. En consecuencia, se expidió en el sentido de que correspondía confirmar lo resuelto por la Magistrada de grado. (fs. 45).

Seguidamente, el Dr. Carlos Bigalli en contraposición a lo sostenido por el Dr. Fernández refirió que el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal no es exigible para la procedencia del derecho solicitado ya que, de lo contrario, no se hallaría prevista la facultad de apelar a quienes hubieren manifestado su oposición en la audiencia, conforme establece el art. 75, párrafo 2º, Ley 2451. Por tal motivo, no resultan aplicables al caso las consideraciones vertidas por el TSJ en el fallo "*Benavídez*", citado por el recurrente.

Causa N° 52885-04-00/10 Sala II

El Asesor Tutelar de Cámara expresa que tampoco resulta necesario lograr el acuerdo entre el imputado y la víctima, ni la efectiva composición del conflicto que reclama, pretendiendo imponer al derecho a obtener la remisión del proceso, más recaudos que los legalmente previstos por la norma aplicable, lo que, de ser admitido, contravendría ostensiblemente los principios de estricta legalidad y *pro homine*, como así también el art. 26 de la Ley 2451 en cuanto proscriben, ante posibles interpretaciones de un enunciado normativo, optar por aquél que menor reconocimiento brinde a la garantía en cuestión. Por último sostuvo que la decisión recurrida fundó adecuadamente la procedencia del instituto de remisión del proceso seguido a Aguilera, conforme el derecho internacional que rige respecto de los menores de edad, en tanto se halla vedada toda posibilidad de juzgamiento de niños como adultos (conf. art. 5.5, CADH), por lo que la implementación de un sistema de justicia diferenciado del sistema penal de adultos integra el catálogo de garantías que las normas de orden internacional, regional y local reconocen a los niños como sujetos plenos de derecho, en tanto el "plus" de protección que su condición reclama. En razón de lo expuesto, consideró que debe rechazarse el recurso de apelación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 48/49).

Cumplidos los pasos pertinentes y plazos de aplicación, ingresan las actuaciones a estudio del Tribunal.

Y CONSIDERANDO:

I.

El recurso de apelación resulta formalmente admisible, esto es fue interpuesto en tiempo oportuno, ante la juez que dictó el pronunciamiento cuestionado, por quien tiene derecho a hacerlo y contra una resolución declarada expresamente apelable (arts. 279 del CPPCABA y 75 de la Ley 2451).

II.

En lo que hace al fondo del embate, se impone determinar si la ausencia de acuerdo entre las partes imposibilita la decisión de la Magistrada en el sentido propuesto por la defensa de Aguilera en cuanto a la procedencia de la remisión en los términos del art. 75 del Régimen Procesal Penal Juvenil.

Los agravios del fiscal residen en que el artículo 75 de la Ley 2451 establece en su párrafo segundo que: *“Si el/la Juez/a considera admisible el pedido (remisión) convocará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con el/la imputado/a y la víctima, podrá resolver remitir a la persona menor de dieciocho (18) años de edad a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción...”*, por lo que entiende que la falta de tal acuerdo y la manifiesta oposición tienen carácter vinculante para la Magistrada.

Trazando un paralelo con otros mecanismos componedores y alternativos de resolución de los conflictos penales, como por ejemplo el instituto de la *probation* del art. 76 bis del Código Penal, corresponderá establecer cuándo es procedente la oposición, y por ende vinculante.

Sobre la cuestión que se presenta, hemos tenido oportunidad de expedirnos en el sentido de que: *“...(e)s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la probation). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazar la solicitud. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo, los actos deben ser motivados”*¹. Es por ello que el control judicial, de ninguna manera violaría el principio acusatorio, como sostiene el fiscal en su impugnación (ver fs. 31/38).

¹ Causa nº 17275-02/CC/2008, caratulada “Incidente de apelación formado en el legajo de solicitud de audiencia en los términos del artículo 210 CPPCABA en autos: Rolón Aranda, Lidia Rosa s/ inf. art. 189 bis ap. 2, 1º párr. CC, tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil-Apelación”, rta. el 22 -12-2008, entre otras.

Causa N° 52885-04-00/10 Sala II

En el orden nacional se ha dicho que *"El consentimiento del representante de la vindicta pública es una condición necesaria e ineludible para suspender el juicio en los términos del art. 76 bis del Código Penal. El carácter vinculante de la oposición fiscal deriva de que a esa parte le incumbe la promoción y el ejercicio de la acción pública por mandato del art. 120 de la Constitución Nacional. No obstante ello, la negativa del Ministerio Público sólo puede ser dejada de lado, por cuestiones de logicidad y fundamentación es decir, cuando su oposición no está fundada de conformidad con la legislación aplicable sino en consideraciones referidas a circunstancias fácticas que, más allá de su personal punto de vista, no cumplen sustancialmente uno de los requisitos formales para no acordar la suspensión del juicio a prueba...Pues, como se ha sostenido in re: 'Kosuta, Teresa Ramona s/ recurso de casación' [Fallo en extenso: elDial-AA2BD], Fallo Plenario n° 5 de esta Cámara, del 17/08/1999 '...rige también aquí la carga para los fiscales de motivar las conclusiones de sus dictámenes sobre el particular (artículo 68 del Código Procesal de la Nación); y que, sin duda alguna la forma en que se expiden está sujeta al control de su legalidad y fundamentación'"*².

En el supuesto de autos, la negativa fiscal se basó en que el instituto de la remisión procede previo acuerdo de partes y mediando la composición del conflicto, requisitos que no se cumplen en el caso.

Sin perjuicio de la oposición apuntada, la Magistrada consideró que la aplicación de la remisión resulta el medio más adecuado, tildando de *perjudicial* para Aguilera continuar con el trámite del legajo. Al respecto señaló que *"...la joven Aguilera ha manifestado en la presente causa respecto de sus condiciones personales que tiene veinte años, que tiene cuatro hijos de corta edad, uno de ellos en la audiencia, vive con su madre y su hermana, ha dejado el lugar, que desde el año 2010 ha retomado sus estudios y está dispuesta a realizar tareas comunitarias para lograr su reinserción social..."* y con cita de sendos precedentes

² Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, causa n° 10.589 "Trono, Blanca María Marcelina s/ recurso de casación", rta. el 01/04/2009, elDial-AA549F.

de la Sala I concluyó que *"...es primordial que desde el año 2010, fecha en la que habría ocurrido el hecho motivo del presente la Sra. Aguilera, ha realizado avances hacia su inserción social, sin la intervención judicial. Por todo ello y considerando que la aplicación del instituto sugerido, es lo que resulta más favorable a la joven, permitiendo que continúe con su actual vida sin el estigma de un proceso, es que corresponde hacer lugar a la remisión de la nombrada..."* (fs. 29).

Cabe remarcar que la Sala I de la Cámara en la causa número 50181-03-00/09 "Cerro Colca, Eduardo", rta. el 22-10-2012 resolvió confirmar la resolución dictada por el juez de primera instancia que dispuso declarar procedente el instituto de la remisión del caso, habiendo expresado que *"...la disposición legal aplicable si bien alude a un acuerdo entre el imputado y la víctima, no establece específicamente que para la procedencia de la remisión debe necesariamente contarse con la anuencia de la víctima, por tanto la interpretación legal que efectúa el Representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, no solo resulta contraria a los intereses del imputado restringiendo la procedencia de un derecho sino que además pretende establecer una exigencia no impuesta por el legislador y en perjuicio del menor"*.

La "A-Quo" priorizó aplicar los específicos mecanismos componedores y alternativos que la ley 2.451 prevé, siendo que ello es lo que más se ajusta a las recomendaciones internacionales en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal. Tuvo en cuenta además, el cambio de paradigma –Patronato vs. Sistema de promoción y protección integral de derechos– en la forma de encarar la problemática que involucra a jóvenes y la consecuente sanción del Régimen Procesal Penal Juvenil de esta Ciudad.

En este sentido, no puede pasarse por alto que las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) establecen que *"Los gobiernos deberán promulgar y aplicar las leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes"* (art. 52), como así también que *"Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargados de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los*

Causa N° 52885-04-00/10 Sala II

jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes del sistema de justicia penal” (art. 58).

Y también las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) expresan que *“...en todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante un autoridad superior” (art. 7.1).* Por otra parte, refieren que *“Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) libertad vigilada, c) órdenes de prestación de servicios a la comunidad, d) sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; f) órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida y otros establecimientos educativos; h) otras órdenes pertinentes” (art. 18 .1)*

En este contexto, es que la Magistrada optó por un solución alternativa prevista en la ley de procedimiento penal juvenil local frente a la problemática relacionada con la usurpación de una propiedad, respecto de la cual se encuentra resuelta la restitución a la denunciante, habiendo sido desocupada por la imputada desde hace más de un año, con principal sustento en que el artículo 75 de la Ley 2451 permite la desjudicialización de la joven Aguilera librándola del estigma de un proceso penal. En atención a ello, la “A-Quo evaluó la procedencia de la realización de tareas comunitarias y del programa comunitario Taller de Convivencia Urbana, dependiente de la Secretaría de la Dirección General de

Convivencia de la CABA, dictado en el Centro Educativo Ramón Carrillo, ubicado en la calle Martínez Castro y pasaje "D" del Barrio Ramón Carrillo por la licenciada Claudia Govergun, por el término de un año, disponiendo además que en razón de la operación quirúrgica a la que se sometería uno de los hijos menores de Aguilera, la realización de las tareas se determinarían luego de la misma.

Analizando las constancias agregadas al presente incidente se desprende que Aguilera junto a su pareja apodado "Chanchita", el día 28 de octubre de 2010, siendo alrededor de las 14:00 hs. habían usurparon el inmueble sito en Av. Mariano Acosta 3495, PB Unidad Funcional 456, Edificio nro. 17, de esta Ciudad, del cual es propietaria Betty Gladis Sánchez Vallejos, mediante violencia sobre una de las paredes y persianas. Por otra parte, el día 18 de noviembre de 2010, entre las 14:00 y las 15:00 hs., Aguilera, mientras se encontraba en el inmueble conocido sito en Mariano Acosta 3495, PB edificio 17 "b" de esta Ciudad, había amenazado a Estefanía Vallejos Rojas, diciéndole "Te voy a quemar a vos y a este negocio (sic)" (conforme surge del punto III del requerimiento de juicio de fs. 3/5).

En lo que aquí interesa, teniendo en mira los hechos descriptos precedentemente constitutivos "*prima facie*" de los delitos de usurpación y amenazas (arts. 181 y 149 bis, del C. Penal) y los motivos por los cuales la posible condena podría dejarse en suspenso (carencia de antecedentes condenatorios y el monto de la pena para los delitos enrostrados), la resolución de la Magistrada que concede la aplicación de la remisión conforme el artículo 75 de la Ley 2451 aparece razonable a la luz de la interpretación integral de las recomendaciones internacionales (Directrices de Riad y Reglas de Beijing), las Leyes 114 y 26.061 del ámbito local y nacional respectivamente, como así también de la existencia de los demás requisitos de procedibilidad y la infundada oposición del fiscal a la viabilidad de la medida alternativa dispuesta que tuvo por protagonista Aguilera que contaba con dieciocho años de edad al inicio del presente legajo.

Por lo expuesto y habiendo concluido el acuerdo, el tribunal **RESUELVE:**

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

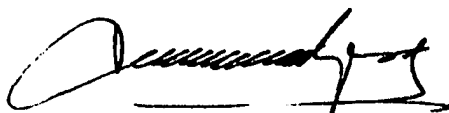
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia"

Causa N° 52885-04-00/10 Sala II

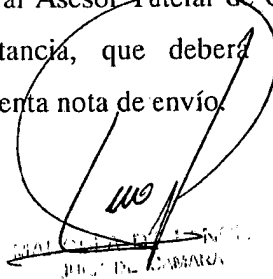
I.- CONFIRMAR la resolución de fs. 25/30 por la cual la Magistrada resolvió: I. Remitir a Natasha Ayelen Aguilera imponiéndole la realización de Tareas Comunitarias y de un Taller de Convivencia Urbana, dependiente de la Dirección General de Convivencia de la CABA, del Centro Educativo "Ramón Carrillo", ubicado en la calle Martínez Castro y pasaje "D" del Barrio Ramón Carrillo de esta Ciudad, con el apoyo de su familia y bajo el control de dicha Institución por el término de un año (conf. art. 75 R.P.P.J.); II Estar a la espera de la recepción de la información solicitada a la defensoría y/o a la asesoría determinada en los considerandos y III Formar legajo y remitirlo a la Oficina correspondiente, a efectos que se realice el control de las actividades de la nombrada en el programa Taller de Convivencia Urbana, dependiente de la Dirección General de Convivencia de la CABA a desarrollarse en el Centro Educativo mencionado.

II.- TENGASE PRESENTE la reserva de recurrir ante el TSJ y la CSJN, en los términos de la Leyes n° 402 y 48, respectivamente formulada a fs. 31/38 apartado V.

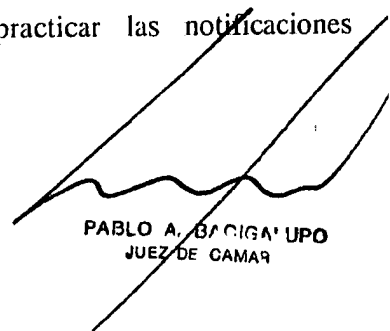
Tómese razón, notifíquese al Fiscal de Cámara (Este), al Defensor de Cámara (1) bajo constancia en autos, líbrese cédula al Asesor Tutelar de Cámara (1) y oportunamente devuélvase el legajo a primera instancia, que deberá practicar las notificaciones correspondientes. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.



FERNANDO BOSCH
JUEZ DE CÁMARA
ANTE MI:



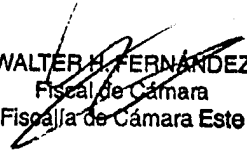
PABLO A. BACIGALUPE
JUEZ DE CÁMARA



PABLO A. BACIGALUPE
JUEZ DE CÁMARA

Ante mi: 

En 09.08.13 se remitió a Fiscalía de Cámara
este a fin de notificar el fallo. Conste.

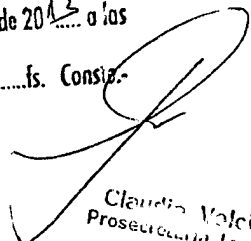

WALTER H. FERNÁNDEZ
Fiscal de Cámara
Fiscalía de Cámara Este

Recibido en Fiscalía de Cámara el 09 de Agosto de 2013
a las 13:00 horas. Conste.
EN 57 fs. Conste.-



María Paula Cevalco
Prosecretaría Administrativa
Fiscalía de Cámara Este

Recibido en Sala II Cámara de Apelaciones
en lo Penal, Contravencional y de Faltas
el 14 de Agosto de 2013 a las
11:11 horas, en 57 fs. Conste.-


Claudia Valciov
Prosecretaría Letrada

En 15/08/13 se remite a la Defensoría de Cámara (1)
a fin de notificar el fallo de fs 53/57. Conste.

RECIBIDO

Defensoría de Cámara PCyF N° 1
en 15/8/13, horas 10:40 fs. 57


Claudia Valciov
Prosecretaría Letrada