

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: VEINTISIETE

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los dieciocho días del mes de junio de dos mil veinticuatro, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros/as doctores/as Néstor Hernán Martel –Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño, se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en causa expte. Corte n° 087/23, caratulado: **“Ferreyra, Elsa Romina y Ferreyra, Yésica Ana -Lesiones Leves- s/ rec. de casación c/ auto interl. n° 148/23 de expte. n° 145/22”**.

I. El Juzgado Correccional de 2° Nominación, por Auto Interlocutorio n° 148, de fecha 24/08/2023, en lo que aquí concierne, resolvió: I) No hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba interpuesto por la defensa técnica de las imputadas Ferreyra, Elsa Romina y Ferreyra, Yésica Ana Celeste (arts. 76 bis y ccdtes. del CP), debiendo continuar la causa según su estado...”.

II. Contra esa resolución, el Dr. René Fernando Contreras del Pino -defensor de las imputadas- interpone el presente recurso de casación invocando inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 454, inc. 1° del CPP).

En tal sentido, sostiene que sus asistidas cumplen con todos los requisitos para ser beneficiadas con la aplicación de dicho instituto, que la falta de conformidad por parte del Ministerio Público es el único obstáculo a sortear y que la confirmación del fallo atacado implicaría una violación al derecho de defensa y a los principios y garantías de raigambre constitucional. Cita doctrina y jurisprudencia en sustento de sus críticas, así como, el art. 401 – ultima parte- del CPP.

Solicita se haga lugar al recurso de casación interpuesto, se revoque la resolución impugnada y se conceda el beneficio solicitado.

Efectúa reserva del caso federal y del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. b) del PIDCP.

En oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista en los términos del art. 464 del CPP, el recurrente introduce como nuevo agravio la postulación de la nulidad absoluta del dictamen n° 413/2021 de elevación de la causa a juicio -obrante a fs. 430/443 del expte. principal-, argumentando que el fiscal de instrucción no concluyó su dictamen, porque luego de elevar la oposición al requerimiento de elevación a juicio solicitando el sobreseimiento, dio intervención en la causa a la asesora de menores (f. 460), también notificó a las partes las pericias practicadas a los niños (f. 466) y a los progenitores de los menores a fin de que presenten las partidas de nacimiento, las que luego fueron agregadas a la causa, siendo que recién con fecha 19/04/2022 elevó las actuaciones al Juzgado de Control de Garantías para tratar la oposición.

Argumenta, que aquello se hizo con el propósito de evitar la prescripción entre la denuncia y la elevación de la causa. Considera que la investigación no culminó el 01/06/2021 (fecha del requerimiento de elevación de la causa a juicio). Invoca afectación a la intervención de su parte y solicita la nulidad absoluta de lo actuado.

Desde otro ángulo, refiriéndose puntualmente a la cuestionada denegación de la suspensión de juicio a prueba, sostiene que sus asistidas no poseen antecedentes penales, que la pena en abstracto no supera el margen que permite acceder a dicho beneficio, que ofrecieron un resarcimiento económico y someterse a las reglas de conducta que disponga el juez.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal, argumentó que la nulidad invocada no fue introducida con anterioridad, ni tampoco durante el trámite en el juzgado. La nulidad que estipula la norma (art. 185 del CPP) alude a la falta de asistencia, pero la defensa estuvo notificada de todos los actos que se produjeron, por ello, solicita al Tribunal que no atienda esta cuestión, sino sólo la que concierne a los agravios expuestos en el recurso y que el caso sea resuelto bajo el control de convencionalidad, siguiendo la doctrina sentada en el precedente “Romero” (S. n° 35/20). Invoca el interés superior del niño y peticona se rechace el pedido de suspensión de juicio a prueba.

Corte de Justicia de Catamarca

A continuación, la asesora de menores rechaza los planteos nulidificantes que tardíamente plantea la defensa, adhiriéndose a lo expuesto por el ministerio público fiscal y pide se disponga la realización del juicio.

A su turno, el representante de los querellantes particulares –María Emilia Sachetti y Jonathan Luis Cabrera Seco–, solicita el rechazo “*in limine*” del planteo de nulidad argumentando que el mismo ya fue expuesto ante la Cámara de Apelaciones, tribunal que confirmó el auto de elevación de la causa a juicio, oportunidad en la que la defensa no interpuso recurso ni formuló reserva de recurrir en casación. Por otra parte, solicita el rechazo del recurso, en tanto considera que la resolución no es equiparable a sentencia definitiva. Subsidiariamente, peticiona sea declarado inadmisibile por el control de convencionalidad.

III. El planteo efectuado exige resolver las siguientes cuestiones:

1) ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

2) En su caso, ¿la resolución impugnada ha inobservado o aplicado erróneamente la ley sustantiva? ¿Qué resolución corresponde dictar?

De acuerdo con el resultado de la votación efectuada (f. 11) nos pronunciaremos en el siguiente orden: en primer lugar; la Dra. Rita Verónica Saldaño; en segundo lugar, el Dr. Néstor Hernán Martel y, en tercer término, la Dra. María Fernanda Rosales Andreotti.

A la Primera Cuestión, la Dra. Saldaño:

El recurso de casación resulta formalmente admisible en los términos del art. 460 del CPP, pues ha sido interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada y se dirige contra una resolución que es equiparable a definitiva en tanto propone el tratamiento de una cuestión que no es susceptible de ser revisada eficazmente en otra oportunidad y que podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior.

En idéntico sentido, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que el gravamen que se deriva de la resolución

que deniega la suspensión del juicio a prueba "...no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena. Es que la finalidad de quien requiere la suspensión del juicio a prueba no es la de obtener una sentencia absolutoria, sino la de no seguir sometido a proceso mediante la extinción de la acción penal" (C.S.J.N., "Padula, Osvaldo Rafael y otros s/ defraudación - causa N° 274", P. 184 XXXIII, rta. el 11/11/97, considerando 5°). (Fallos: 304:1817; 312:2480).

En consecuencia, el recurso es formalmente admisible y así debe ser declarado. Por ello, mi respuesta a la primera cuestión en afirmativa. Así voto.

A la Primera Cuestión, el Dr. Martel dijo:

Estimo correcta la solución que da la Sra. Ministro preopinante, por las razones que ella desarrolla. Por consiguiente, adhiero a su voto y doy el mío en idéntico sentido.

A la Primera Cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Estimo que el recurso reúne los requisitos de admisibilidad formal, pues fue interpuesto en forma y tiempo oportuno, por parte legitimada y se dirige contra una resolución que, en tanto propone el tratamiento de una cuestión que no es susceptible de ser revisada eficazmente en otra oportunidad, es equiparable a definitiva. Por ende, el recurso es formalmente admisible y así debe ser declarado. Así voto.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Los hechos descriptos en la requisitoria fiscal son los siguientes: Hecho nominado primero: "Que, en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el año 2016 y el día 16 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 15:00 y la hora 20:00 aproximadamente, en circunstancias que la menor M.S.G. de 5 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores A.S.C., U.H, I.G.L., C.O.J., D.L.S., S.V.G. y K.J.A., en el domicilio sito en calle Santa Fé n° 562 de estas ciudad Capital,

Corte de Justicia de Catamarca

lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante observancia de situaciones de violencia hacia sus compañeritos, aún no individualizados, estos, le colocaban cinta en la boca, los bañaban con agua fría y los dejaban en penitencia mirando la pared, según lo manifestado por la menor prenombrada mediante la declaración en Cámara Gesell, ocasionado dichas actitudes un daño en la salud psíquica de la menor G. Hecho nominado segundo: Que, en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el año 2016 y el día 16 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 15:00 y la hora 20:00 aproximadamente, en circunstancias que la menor S.V.G. de 4 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores A.S.C., U.H, I.G.L., C.O.J., D.L.S., M.S.G. y K.J.A., en el domicilio sito en calle Santa Fé n° 562 de esta ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante observancia de situaciones de violencia hacia sus compañeritos, aún no individualizados, estos, le colocaban cinta en la boca, los castigaban y los hacían sentar mirando la pared, ellas eran muy malas, según lo manifestado por la menor prenombrada mediante la declaración en Cámara Gesell, ocasionado dichas actitudes un daño en la salud psíquica de la menor G. Hecho nominado tercero: Que, en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el año 2016 y el día 16 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 09:00 y la hora 12:00 aproximadamente, en circunstancias que la menor P.L.R.G. de 5 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores V.M.B., M.N.S., B.A.C., L.M.S., S.S.Q., M.C.C y J.L.V., en el domicilio sito en calle Santa Fé n° 562 de esta ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes

cumplían la función de maestras y mediante el sometimiento de situaciones de violencia, ocasionaron un daño en la salud psíquica de la menor G., esto es, un importante nivel de angustia ante la mención de los hechos investigados, tiende a retraerse y surge cierto bloqueo psicoafectivo que le dificulta la continuidad de la tarea. Las supuestas vivencias marcaron el psiquismo de la niña, dejando huellas cuyo recuerdo la paraliza y la angustia, según pericia psicológica obrante en autos. Hecho nominado cuarto: Que, en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el año 2016 y el día 16 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 09:00 y la hora 12:00 aproximadamente, en circunstancias que el menor M.C.C. de 3 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores V.M.B., M.N.S., B.A.C., L.M.S., S.S.Q., P.L.R.G. y J.L.V., en el domicilio sito en calle Santa Fé n° 562 de esta ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante el sometimiento de situaciones de violencia, ocasionaron un daño en la salud psíquica del menor C., esto enmarca un indicador de riesgo en su historia clínica (historia de aprendizaje). Se habrían producido alteraciones en su vida cotidiana, según pericia psicológica obrante en autos. Hecho nominado quinto: Que, en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el mes de febrero del año 2016 y el día 15 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 09:00 y la hora 12:00 aproximadamente, en circunstancias que la menor A.S.C. de 3 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores V.M.B., M.N.S., B.A.C., L.M.S., S.S.Q., M.C.C, P.L.R.G. y J.L.V., en el domicilio sito en calle Santa Fé n° 562 de esta ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante el sometimiento de situaciones de violencia, ocasionaron un daño en la salud psíquica de la menor C., esto es, le

Corte de Justicia de Catamarca

decía gorda, meona, inútil, le pegaban en la cola y le tiraban las orejas. Hecho nominado sexto: Que, en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el mes de Marzo del año 2017 y el día 13 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 15:00 y la hora 19:00 aproximadamente, en circunstancias que la menor I.G.L. de 4 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores A.S.C., U.H, M.S.G., C.O.J., D.L.S., S.V.G. y K.J.A., en el domicilio sito en calle Santa Fé n° 562 de estas ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante el sometimiento de situaciones de violencia, ocasionaron un daño en la salud psíquica de la menor L., esto es, presenta un cuadro de impacto negativo en relación a su espacio escolar anterior y la figura de su maestra. Se potencian conductas defensivas de desconfianza hacia la vinculación con personas extrañas, sin ribetes patológicos al momento del examen, según pericia psicológica obrante en autos. Hecho nominado séptimo: Que, en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el mes de abril del año 2018 y el día 16 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 09:00 y la hora 12:00 aproximadamente, en circunstancias que el menor B.A.C. de 4 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores V.M.B., M.N.S., L.M.S., S.S.Q., M.C.C. y J.L.V., en el domicilio sito en calle Santa Fé n° 562 de estas ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante la observancia de situaciones de violencia hacia sus compañeritos, aún no individualizados, esto es, en los días fríos los sacaban y los dejaban en penitencia en el patio, les pegaban chirlos en la cola, los chuschaban y les tiraban de las orejas, ocasionando dichas actitudes un daño en la salud psíquica del menor C. Hecho nominado octavo: Que, en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable

entre el mes de septiembre del año 2017 y en mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 15:00 y la hora 20:00 aproximadamente, en circunstancias que la menor C.O.J. de 4 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores A.S.C., U.H, M.S.G., I.G.L., D.L.S., M.S.G., S.V.G. y K.J.A., en el domicilio sito en calle Santa Fé nº 562 de esta ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante la observancia y el sometimiento de situaciones de violencia, ocasionaron un daño en la salud psíquica de la menor J., esto es, presenta conductas compatibles con vivencias evaluadas por la misma como de alto impacto emocional, en donde la sintomatología que presenta es acorde con vivencias traumáticas (pesadillas, oscilación entre conductas retraídas y muy impulsivas, temores, agresión, enuresis/emcopsis en su vida cotidiana), según pericia psicológica obrante en autos. Hecho nominado noveno: Que en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el año 2017 y el día 16 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 15:00 y la hora 20:00 aproximadamente, en circunstancias que el menor K.J.A. de 4 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores V.M.B., M.N.S., B.A.C., L.M.S., S.S.Q., M.C.C., P.L.R.G. y J.L.V., en el domicilio sito en calle Santa Fé nº 562 de esta ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante la observancia y sometimiento de situaciones de violencia, ocasionaron un daño en la salud psíquica de la menor A. Hecho nominado décimo: Que en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el mes de septiembre del año 2017 y el día 16 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 09:00 y la hora 12:00 aproximadamente, en circunstancias que el menor V.L.B. de 2 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores K.A., M.N.S.,

Corte de Justicia de Catamarca

B.A.C., L.M.S., S.S.Q., M.C.C., P.L.R.G. y J.L.V., en el domicilio sito en calle Santa Fé n° 562 de esta ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante la observancia y el sometimiento de situaciones de violencia, ocasionaron un daño en la salud psíquica de la menor B., esto es, destaca conductas regresivas, angustia de separación, ansiedad; según pericia psicológica obrante en autos. Hecho nominado décimo primero: Que en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el mes de marzo del año 2018 y el 16 mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 15:00 y la hora 20:00 aproximadamente, en circunstancias que la menor J.L.V. de 3 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores A.S.C., U.H, C.O.J., I.G.L., D.L.S., M.S.G., S.V.G. y K.J.A., en el domicilio sito en calle Santa Fé n° 562 de esta ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante el sometimiento de situaciones de violencia, esto es, “me chuschó así la señorita” (indicando con un muñeco que le tiraba del flequillo), según lo manifestado por el menor mediante la declaración en Cámara Gesell, obrante en autos, ocasionando dichas actitudes un daño en la salud psíquica del menor, observando rechazo a las vivencias con respecto al jardín, rechazo por estar asociados a experiencias displacenteras y negativas compatibles con malos tratos. Presenta indicadores de impacto negativo en su autoestima y estabilidad emocional por la vivencia. Se observa malestar emocional afectivo, asociado a la experiencia pero en un marco de un daño psíquico. Hecho nominado décimo segundo: Que en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el mes de marzo del año 2018 y el día 16 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 08:00 y la hora 13:00 aproximadamente, en circunstancias que el menor M.N.S. de 2 años de edad, a la fecha de acaecido el

presente hecho, junto a los menores V.M.B., B.A.C., L.M.S., S.S.Q., M.C.C., P.L.R.G. y J.L.V., en el domicilio sito en calle Santa Fé nº 562 de estas ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante el sometimiento a situaciones de violencia, ocasionaron un daño en la salud psíquica de la menor, esto es, pesadillas, desregulaciones conductuales y fobia al contexto del baño, según pericia psicológica obrante en autos. Hecho nominado décimo tercero: Que, en fecha aún no precisada, pero que estaría ubicable entre el mes de marzo del año 2018 y el día 16 de mayo de 2018, en el lapso temporal ubicable entre la hora 09:00 y la hora 13:00 aproximadamente, en circunstancias que el menor L.M.S. de 4 años de edad, a la fecha de acaecido el presente hecho, junto a los menores V.M.B., M.C.C., P.L.R.G. y J.L.V., en el domicilio sito en calle Santa Fé nº 562 de estas ciudad Capital, lugar donde funcionaba una guardería que giraba con el nombre “Mi Pequeña Sonrisa”, se encontraban al cuidado de las ciudadanas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Celeste Ferreyra, quienes cumplían la función de maestras y mediante el sometimiento a situaciones de violencia, esto es, manifestó la menor prenombrada, mediante declaración en Cámara Gesell “me pegaba en el brazo la seño Cele, me decía tonta, pelotuda, me castigó mirando la pared”, ocasionando con dichas actitudes un daño en la salud psíquica de la menor S.”.

Sentado lo anterior, cabe anticipar que el planteo de nulidad absoluta que introduce la defensa en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista en el art. 464 del CPP resulta improcedente, en tanto la cuestión que tardíamente trae a consideración de este Tribunal, es una reedición de idéntico planteo (fs. 530/534, expte. nº 145/2022), del que ya ha recibido respuesta concreta por parte de la Cámara de Apelaciones.

Allí, se resolvió que la solicitud del recurrente de extinción de la acción penal del delito enrostrado a las imputadas, efectuada por vía del

Corte de Justicia de Catamarca

instituto de la prescripción, al solo efecto de poner en crisis la requisitoria fiscal, no prospera bajo ningún aspecto, confirmándose el A. I. n° 205/2022 (fs. 482/494, expte. n° 145/2022) dictado por el Juzgado de Control de Garantías de Primera Nominación.

Asimismo, cabe destacar que aquella resolución fue aceptada, no objetada por la defensa y, en consecuencia, se encuentra firme y consentida (A. I. n° 83/22, fs. 543/549 vta., expte. n° 145/22).

Por ende, el agravio no resulta procedente.

Consecuentemente, circunscribiré el examen a los cuestionamientos expuestos en la oportunidad prevista para la interposición del recurso de casación y mantenidos en la audiencia de expresión de agravios (art. 464, fs. 32/33 vta.), resultando ajena a toda consideración aquellas objeciones desvinculadas de los motivos de agravio introducidos en la instancia procesal correspondiente (art. 460 CPP, S. n° 01/24).

El planteo recursivo se centra en objetar el carácter vinculante asignado por el tribunal a la oposición fiscal a la concesión de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del CP). En tal sentido, el recurrente argumenta que se encuentran cumplidos todos los requisitos normativos para su procedencia y que entender lo contrario, implica una violación a las garantías procesales y a los derechos constitucionales establecidos en nuestra Carta Magna.

La cuestión a dilucidar consiste en decidir, teniendo en cuenta los agravios expuestos, si resulta procedente hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba oportunamente solicitado por el recurrente. Esa petición fue rechazada por el Juez Correccional de Segunda Nominación, previa consulta y opinión en ese sentido, expedida por el representante del Ministerio Público Fiscal, la que coincide con el criterio expuesto en la audiencia respectiva, por la asesora de menores y la postura del representante de los querellantes particulares, progenitores de los menores que concurrían al jardín de infantes en

el que habrían ocurrido los hechos atribuidos a Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Ferreyra.

El artículo 76 bis del Código Penal, en su cuarto párrafo, establece el consentimiento fiscal como condición de admisibilidad de la suspensión del juicio a prueba. Esta exigencia es de carácter necesario, en tanto el beneficio de la *probation* implica la suspensión e inclusive la extinción de la acción penal si se dan las demás condiciones establecidas en el art. 76 ter del CP.

Ese consentimiento fiscal es una condición suspensiva, tal como resultan ser la pena del delito imputado, la ausencia de antecedentes, el ofrecimiento de la reparación, etc., que debe cumplirse para que las imputadas tengan el derecho a que, con relación a ellas el juicio sea suspendido, pero ello no significa la automática suspensión del proceso.

El dictamen fiscal oponiéndose a la concesión del instituto de la Suspensión del juicio, resulta genéricamente vinculante para la resolución del juez o tribunal siempre que se encuentre debidamente fundado en la falta de un presupuesto legal de admisibilidad o en razones de política criminal.

En el caso, el fiscal apoyó su negativa en razones vinculadas con el compromiso del Estado en la protección de los derechos de los niños y el resguardo de su integridad física y salud. Entre sus argumentos, consideró que la causa trasciende el interés de las partes en tanto la reparación económica y la implementación de la salida alternativa que propuso la defensa, no resguarda el interés superior de los niños.

Esas razones, a las que también adhirió el representante de las partes querellantes, y la asesora y representante de los intereses de los menores, fueron compartidas por el juzgador por considerarlas acordes al compromiso de cumplir con el juicio oportuno que asegure la tutela efectiva del derecho de los niños.

En ese entendimiento, no advierto errores o defectos de fundamentación en la resolución recurrida, en tanto para denegar la solicitud de

Corte de Justicia de Catamarca

suspensión del juicio a prueba por motivos jurídicamente atendibles, el tribunal correccional valoró las circunstancias particulares del caso expresadas correctamente por el fiscal, entre ellas, que se trata de un caso de violencia en perjuicio de menores y que, razones de política criminal, y por trascender el interés de las partes, no debían ser considerados como hechos de consecuencias negociables sino que la causa debe proseguir según su estado, a la etapa de debate.

Sobre el tema relacionado con el necesario resguardo del interés de los/as niños/as, adelanto que adoptaré idéntico criterio al sustentado en precedentes anteriores de esta Corte (S. n° 27/2020, “Luna” y S. n° 35/2020, “Romero”), los que transcribo por compartir en su integridad las razones sobre el marco legal que rige el entendimiento de la cuestión.

“...En efecto, prescindir de la sustanciación del debate implicaría dejar de lado los compromisos asumidos por el Estado Nacional de dar debida protección a los derechos de las víctimas en general y, en particular, de los niños (Convención sobre los Derechos del Niño; art. 2 de la ley 26.061 -Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes- y art.1 de la ley 5357 de la Provincia de Catamarca).

Desde esta óptica cabe tener presente que la Convención internacional mencionada precedentemente conforma nuestro sistema constitucional (75 inc. 22), en virtud del cual, sus disposiciones no pueden ser obviadas cuando se ventilen, se encuentren involucrados y se resuelva respecto de los derechos de niños víctimas de violencia. En este sentido, prestigiosa doctrina ha sostenido que "la paridad de nivel jurídico entre la Constitución Nacional y esa normativa supranacional, obliga a los jueces a 'no omitir' las disposiciones contenidas en esta última 'como fuente de sus decisiones', es decir, a sentenciar también 'en su consecuencia'" (Cafferata Nores, José I, "Proceso penal y derechos humanos", Editores del Puerto, 2° edición, Buenos Aires, 2008, p. 5).

De esta manera, en el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, se alude a que "la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales". Por ello, es que se remarca que "la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño". Asimismo, se repiten los términos de la Declaración de los Derechos del Niño, por la que se postula que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal".

En consecuencia, de la enunciación de estos propósitos, 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, mientras los niños se encuentren bajo la custodia de los padres" (art. 19.1, CDN).

Coincidentemente, 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 5357). Estas legislaciones, por un lado, imponen la aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos del Niño (art. 2, ley 26.061 y art. 1, ley 5357), estableciendo a su vez que "los derechos y garantías de los sujetos de esta ley [los niños] son de orden público, irrenunciables, independientes, indivisibles e intransigibles" (art. 2, ley 26.061 y art. 3, ley 5357).

Corte de Justicia de Catamarca

A su vez, también el interés superior del niño encuentra su reconocimiento y regulación (art. 3, ley 26.061 y art. 1, ley 5357), entendiéndose al mismo como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos reconocidos", enunciándose, además, entre los que aquí interesa, el derecho "...a no ser sometidos a trato violento..." (arts. 9, ley 26.061 y art. 12, ley 5357; art. 2, inc. b), ley 26.485 (B.O. 14/04/2009))".

Sobre el punto, cabe destacar que los niños conforman uno de aquellos colectivos que han merecido especial amparo por parte de las cartas magnas y la legislación supranacional. La primordial razón de este énfasis tuitivo finca en su marcada vulnerabilidad y dependencia (art. 2, Declaración mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño, Cumbre Mundial en favor de la Infancia, Nueva York, 30/09/1990; art. 7 inc. f, Justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, Of. Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, marzo de 2003). Esta preocupación, no ha nacido en nuestros días, sino que viene siendo motivo de particular atención, en distintas aristas y desde antaño, en cónclaves internacionales tales como la Declaración de los Derechos del Niño de Ginebra en 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de igual fecha.

De allí, que todas estas directrices que posicionan al niño en una condición relevante no pueden ser desoídas sin más, haciendo caer en saco roto esta profunda preocupación de las legislaciones fundamentales y supranacionales.

Al respecto, sostuvo nuestro máximo Tribunal: *"la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3°.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos"*

(CSJN, "S., C. s/ adopción", 02/08/2005, Fallos 328:2870; cfr., S", V. c/ M. , D. A. s/ medidas precautorias", 03/04/2001, Fallos 324:975).

En particular, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su art. 19.1 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, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

Esta regla fija un vasto alcance a la acción estatal que demanda, poniendo en evidencia la magnitud de la tutela que reclama para los niños víctimas. La especificidad de la alusión del citado artículo 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño a aquellos delitos que afectan la vida, salud física o psíquica y la esfera sexual del niño, demuestra que, en el ámbito de tales ilícitos la consideración de su interés es, lisa y llanamente, inexcusable.

La resolución cuestionada se apoyó en la postura negativa del fiscal, con fundamento en que el hecho atribuido a las imputadas afecta el interés público, y que es un compromiso asumido por el Estado el resguardo de la tutela del derecho de los niños y niñas, por lo que resultaba necesario que la instancia se resuelva en un juicio.

Relacionado con ello, cabe poner de resalto que, reconocida doctrina ha sostenido que "la paridad de nivel jurídico entre la Constitución Nacional y esa normativa supranacional, obliga a los jueces a 'no omitir' las disposiciones contenidas en esta última 'como fuente de sus decisiones', es decir, a sentenciar también 'en su consecuencia'" (Cafferata Nores, José I., "Proceso penal y derechos humanos", Editores del Puerto, 2º edición, Buenos Aires, 2008, p. 5).

Así, todos los 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 5357). Estas

Corte de Justicia de Catamarca

legislaciones, por un lado, imponen la aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos del Niño (art. 2, ley 26.061 y art. 1, ley 5357), estableciendo a su vez que "los derechos y garantías de los sujetos de esta ley [los niños] son de orden público, irrenunciables, independientes, indivisibles e intransigibles" (art. 2, ley 26.061 y art. 3, ley 5357).

Por ello, en el caso, prescindir de la sustanciación del debate implicaría dejar de lado los compromisos asumidos por el Estado Nacional de dar debida protección a los derechos de las víctimas en general y, en particular, de los niños (Convención sobre los Derechos del Niño; art. 2 de la ley 26.061 -Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes- y art.1 de la ley 5357 de la Provincia de Catamarca).

Finalmente, cabe agregar que, conforme lo establece la propia legislación aplicable, "cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas y niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (art. 3, último párrafo, ley 26.061). Por otra parte, en esta línea de razonamiento, entiendo que la suspensión del juicio a prueba, en el caso, importaría también contradecir lo dispuesto en el art. 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto, la garantía de protección a la persona menor de edad de toda forma de abuso (físico, psicológico o sexual) exige investigar el delito de esa naturaleza del que haya sido víctima, con arreglo a un procedimiento judicial favorable a ella, y realizar el juicio para que, en su caso, el autor sea declarado culpable y condenado a sufrir la justa pena.

De conformidad a lo expuesto, puede apreciarse que la resolución adoptada se enmarca dentro de estos cánones constitucionales, y que los argumentos recursivos basados en sostener que no se dan todos los requisitos legales para la concesión del instituto de la *probation*, carece de sustento.

Finalmente, también las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, nacidas en

la Cumbre Judicial Iberoamericana, en 2008, a las que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a través de la Acordada n° 5, de fecha 24 de febrero de 2009 y a las que también ha adherido nuestra Corte Provincial mediante Acordada n° 4102/2009, contienen a los niños dentro de un grupo vulnerable digno de especial protección.

Así, la decisión de la resolución que aquí se objeta resulta compatible con la defensa efectiva de los derechos de las víctimas menores de edad, a quienes, por su condición de vulnerabilidad, se les debe garantizar el acceso a la justicia y a una intervención punitiva por parte del Estado (regla: 4, 5, 11, 25).

Por las razones invocadas, la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba permite la realización del debate oral y público y con ello, determinar la verdad de lo ocurrido y las respectivas responsabilidades.

Previo finalizar, no puedo dejar de consignar que, tanto la doctrina, como la jurisprudencia y el invocado art. 401 –último párrafo- CPP, que el recurrente invoca como sustento de sus agravios ninguna vinculación tiene con el instituto que aquí se cuestiona. Por ende, el argumento carece de incidencia para controvertir lo decidido.

Ello es así porque la aplicación del art. 401 –último párrafo- del CPP, se vincula a otra instancia procesal relacionada a la etapa final del juicio, más precisamente, al grado de certeza requerido para el dictado de una sentencia condenatoria. En consecuencia, con aquellas reproducciones textuales, carentes de fundamentación, no logra demostrar el desacierto de la resolución recurrida.

Por las razones expuestas, propongo, la confirmación de la resolución impugnada y la continuidad del proceso, por considerar que en casos donde se encuentran comprometidos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe siempre adoptarse la perspectiva que mejor garantice, en el caso, el Interés Superior del Niño, en cumplimiento de los compromisos

Corte de Justicia de Catamarca

internacionales contraídos por nuestro país en relación a la entidad de los bienes jurídicos afectados.

Por consiguiente, al no constatarse vicio alguno en la motivación de la resolución que comprometa su validez ni se advierte arbitrariedad o afectación de garantías constitucionales, corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto y confirmar la resolución atacada. Con costas. Téngase presente la reserva del caso federal y la del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. b) del PIDCP. Así voto.

A la Segunda cuestión, el Dr. Martel dijo:

Adhiero a los argumentos y a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante. En razón de ello, adhiero a sus fundamentos y voto en igual sentido.

A la Segunda cuestión, la Dra. Rosales, dijo:

Convocada a emitir mi opinión en tercer lugar, comparto la solución propuesta por la mayoría, brindando, en síntesis, las siguientes razones.

El abogado defensor de las acusadas cuestiona, esencialmente y a lo cual se circunscribe el objeto de análisis en esta instancia, la decisión del juez correccional de no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba previsto por el artículo 76 bis del CP por entender que sus defendidas cumplen con los requisitos esenciales para esos fines.

Entonces, lo que aquí corresponde examinar es la procedencia o no del instituto mencionado, en función de las particularidades del caso, las que no pueden pasar inadvertidas.

De las actuaciones surge que, en la instancia pertinente, el fiscal correccional se opuso al pedido de la defensa alegando el interés superior de los/as niños y niñas y el compromiso asumido por el Estado en tal sentido. Idéntica postura adoptaron la Asesora de Menores y los representantes letrados de la querrela –padres de los menores-.

En este caso puntual, dadas las características de las presuntas víctimas, coincido con los motivos expuestos en ese razonamiento por el representante del Ministerio Público y, consiguientemente, con lo resuelto mediante el auto n° 148/2023 recurrido.

En efecto, concuerdo respecto a que la suspensión del juicio a prueba no procede en procesos donde se encuentre comprometido el orden público, como en el caso, en virtud de la calidad de niños y niñas como posibles víctimas, pues la ley n° 26.061 –citada ya por quien tiene el voto inaugural-, como el bloque constitucional, establecen un marco integral de protección que debe ser observado por los tribunales.

Por ende, resulta necesario resaltar que no estamos en presencia de una mera causa de instancia privada sino, por el contrario, de interés público donde el Estado debe responder con mayor exigencia y precisión a las obligaciones asumidas.

Como consecuencia inexorable de ello, estimo que debe ser en la instancia procesal pertinente – el debate oral – donde se verifique -o no- la existencia de los hechos endilgados y, eventualmente, la responsabilidad de las acusadas.

Por lo tanto, propicio rechazar el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, confirmar el auto n° 148/2023 dictada por el Juzgado Correccional de 2° Nominación, que fuera materia de agravios. Con costas. Así voto.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad, la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por el Dr. René Fernando Contreras del Pino, en su carácter de asistente técnico de las imputadas Elsa Romina Ferreyra y Yésica Ana Ferrerya.

Corte de Justicia de Catamarca

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmar la resolución impugnada.

3º) Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal y del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. b) del PIDCP.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Néstor Hernán Martel –Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría Penal a mi cargo. Doy fe.