(Tomo 187: 395/418)

_____Salta, 21 de abril de 2014._____

_____Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C C.C.A – INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA – RECURSO DE CASACIÓN"** (Expte. Nº CJS 36.302/13), y_____

_____**CONSIDERANDO**: _____

_____La Dra. **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijo: _____

_____1º) Que a fs. 26/29 vta. la Defensora Penal de la ex Cámara Tercera en lo Criminal, Dra. Ana Laura Carrizo Reyes, en ejercicio de la asistencia técnica de C.A.C., interpone recurso de casación contra la resolución de la ex Cámara Tercera en lo Criminal de fs. 24/25 que no hace lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba a favor de su representado._____

_____La recurrente funda sus agravios en el art. 466 inc. 1º del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias). Sostiene que al evaluar las previsiones legales de la condenación condicional, en virtud de la remisión efectuada por la norma penal, surge como recaudo insoslayable que la primera condena no exceda de tres años, sin perjuicio de las demás condiciones que señala la norma, por lo que expresa que la requisitoria fiscal subsumió los hechos imputados en la figura penal de tentativa inidónea de estupro, cuya escala penal prevé un mínimo legal inferior al límite temporal referido.___ _____

_____Afirma que la resolución denegatoria receptó los argumentos esgrimidos en el dictamen fiscal respecto de la posibilidad de una condena mayor al tope señalado por la norma, con fundamento en que la fiscal habría anticipado sobre la ampliación de la acusación penal durante el debate, rechazando el instituto por la falta de consentimiento del Ministerio Público Fiscal. _____

_____Reseña que se estaría afectando notablemente el derecho de defensa en juicio en base a contingencias procesales no previstas para esta etapa del plenario._____

_____Por otra parte asevera que resulta contradictorio al principio de inocencia admitir un pronóstico de condena más desfavorable para denegar un derecho acordado exclusivamente al imputado. _____

_____Meritúa que el tribunal infiere la posibilidad de una pena superior a los tres años como razón suficiente para rechazar el pedido efectuado por el imputado, aduciendo una posible ampliación de la acusación fiscal a lo que contesta que la ampliación de la acusación fiscal constituye una herramienta procesal dispuesta a favor del órgano requirente para modificarla en los casos excepcionales previstos por la ley, cuando los elementos de prueba incorporados en el debate acrediten circunstancias nuevas que integran el delito intimado y que no fueron previstas en la requisitoria fiscal originaria, por lo que tal posibilidad sólo puede ser merituada en base a la actividad desplegada durante el debate y nunca con anterioridad. _____

_____Luego considera que para el órgano jurisdiccional, el carácter vinculante del dictamen fiscal emerge siempre en la medida en que el mismo redunde un beneficio al acusado, por lo que el mismo tiene como requisito insoslayable el deber de motivar las razones que llevan al fiscal para formular su pretensión, cuya motivación debe referirse a las constancias de la causa y ser el resultante de una derivación razonada del derecho._____

_____Dice que estimar que la falta de consentimiento fiscal se fundamente en una potestad que sólo puede ser ejercitada durante el debate y que permitiría el dictado de una pena más grave deviene arbitraria, pues, la determinación concreta de la pena está reservada siempre al órgano jurisdiccional en base a una pretensión (petición) formulada por el Ministerio Fiscal. _____

_____Por último hace reserva del recurso extraordinario federal.

_____2º) Que el Fiscal ante la Corte Nº 1 a fs. 42/43 sostiene que

no se verifican los requisitos que viabilicen la concesión del instituto de acuerdo a lo previsto en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. ya que por un lado resulta improbable que la pena que pudiera aplicarse sea dejada en suspenso si se atiende a la intrínseca gravedad del hecho imputado y, por otro, tampoco existe consentimiento fiscal, que resulta un obstáculo insoslayable e intangible para el tribunal cuando reúne la motivación y razonabilidad necesarias para representar la voluntad estatal en la continuidad de la acción penal.

_____

_____3º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 30/32), previo a expedirse sobre los motivos invocados por la recurrente incumbe a esta Corte en la presente instancia efectuar un nuevo control de los recaudos de orden formal a los que la ley subordina la admisibilidad del recurso (art. 36 de la Ley 7716). _____

_____A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 25 vta. y 29 vta.); además, la resolución atacada resulta objetivamente impugnable y los motivos expuestos encuentran adecuación legal (arts. 466 incs. 1º y 469 inc. 5º y cc. del C.P.P., texto según Ley 6345 y modificatorias). Razón por la cual, cabe ingresar al examen de la cuestión planteada a través de la vía recursiva articulada. _____

_____4º) Que el tribunal “a quo” resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba a favor de C.A.C. al considerar que el hecho traído a juzgamiento reviste carácter de gravedad, sin que ello signifique adelantar opinión, conforme a lo dictaminado por la titular de la acción penal pública, el acusado puede ser condenado en el plenario a una pena superior a tres años, existiendo la posible ampliación de la acusación en juicio de debate en un hipotético delictivo insusceptible de acceso al beneficio que se impetra, tal cual lo manifiesta, y que la pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba es de reclusión o prisión cuyo abstracto no exceda los tres años, por lo que para el hipotético caso que resulte condenado el imputado por este hecho, le correspondería una pena superior a tres años de prisión y, por lo tanto, de cumplimiento efectivo, razón que imposibilita la aplicación del instituto solicitado. _____

_____Concluye que en atención a la oposición fundada del Ministerio Público Fiscal, cuyo dictamen es vinculante, corresponde no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba. _____

_____5º) Que resulta menester señalar que el instituto de la suspensión del juicio a prueba se encuentra sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos formales y a la apreciación lógica y fundada del Ministerio Público Fiscal quien como órgano encargado de la persecución penal tiene la facultad de decidir sobre la conveniencia de suspender el ejercicio de la acción penal a través del beneficio bajo análisis o continuar con ella hasta la etapa final del proceso penal._____

_____La estimación de la gravedad del delito y la posible ampliación de la acusación que sólo podrá realizarse tras la producción del debate oral trae aparejada la lógica consecuencia de no conceder la suspensión del juicio a prueba más cuando la madre de la víctima (menor) expresa -a fs. 18- su voluntad de un juicio oportuno, situación contemplada en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en su art. 7º inc. f) toda vez que la víctima en estos obrados resulta ser una menor, que en su condición de mujer ha sido presa de los valores patriarcales ejercidos por el acusado, quien con la sola intención de apetecer sus deseos la tomó como mero instrumento de satisfacción sexual, todo lo cual surge de la descripción obrante en la requisitoria de elevación a juicio (v. fs. 155/157 del Expte. principal). Allí consta

que C., luego de mantener relaciones con la menor, la vistió, la sacó en la motocicleta y la dejó a una cuadra de su casa, que la llevaba tironeándola hasta la pieza de su hermano, que cuando iba a dar a luz le sugirió que le dijera a su mamá que el niño era de otro, situaciones que constituyen actos de violencia que el Estado argentino busca erradicar para enmarcar la vida entre hombres y mujeres en un entorno respetuoso de los derechos en un plano de absoluta igualdad de derechos.

_____

_____La apreciación del Ministerio Público Fiscal si bien no hace alusión al compromiso asumido por el Estado argentino en cuanto a la intolerancia de actos de violencia contra la mujer, resulta acertada al valorar criterios que sólo puedan ser resueltos en la etapa del juicio oral, tras lo cual su negativa obedece a una estrategia vacía de arbitrariedad y lejos de meros caprichos, resguardada por principios lógicos y fundados. _____

_____6º) Que la suspensión del juicio a prueba resulta un instituto penal inconciliable con los objetivos trazados por el Estado argentino en cuanto a la intención de borrar las diferencias impuestas culturalmente entre varones y mujeres a lo largo de la historia, con la finalidad de lograr una convivencia libre de violencia que permita el pleno y libre desarrollo de cada persona toda vez que aquél beneficio sólo puede acordar un resarcimiento económico a la víctima o una mera disculpa, todo lo cual escapa al espíritu de investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, prevista en el art. 7º de la Convención de Belém do Pará. En ese sentido, resulta inconciliable e incompatible con ese deber, pues importa brindar a la sociedad un mensaje que minimiza la violencia de género como problema social._

_____Como ha dicho muy recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (caso “Góngora”, sentencia del 23/04/2013), no estando cuestionada en el caso la calificación de los hechos como violencia contra la mujer en los términos del art. 1º de la Convención de Belém do Pará, siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos del citado instrumento (art. 7º, párrafo 1: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer) con la obligación convencional de establecer un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer, que incluya un juicio oportuno (art. 7º, inc. f), la Convención en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, como la suspensión del juicio a prueba o “probation”, es improcedente.

_____

_____Para el Máximo Tribunal, ese impedimento convencional surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que las víctimas asuman la facultad de comparecer para efectivizar el acceso efectivo al proceso (art. 7º, inc. f) de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. _____

_____Al respecto cabe recordar que la violencia en cualquiera de sus formas está siempre enmarcada en relaciones de poder, en las que una persona se abusa de ese poder en detrimento de la otra. Tal presupuesto

conceptual fue debidamente tomado por la comunidad internacional y regional, al adoptar en el seno de las Naciones Unidas la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer (cfr. art. 5º) y, en el marco de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (cfr. Preámbulo, 3er párrafo, última parte). _____

_____7º) Que en mérito a todo lo expuesto corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto al fs. 26/29 vta. _____

_____Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano** y **Guillermo Félix Díaz**, dijeron:_____

_____Compartimos la solución jurídica del voto que antecede, por lo siguiente._____

_____1º) Que esta Corte ha precisado en distintos precedentes, como el de Tomo 164:279, que la suspensión del juicio a prueba es un "beneficio" supeditado a los requisitos establecidos en la ley para obtenerla. En ese contexto, el 4to. párrafo del art. 76 bis del C.P. remite al instituto de la condena condicional y, al hacerlo, supedita su concesión a "las circunstancias del caso" y establece que el tribunal "podrá" suspender la realización del juicio, lo cual implica una facultad -y no un deber- dispuesta en la ley que, claro está, debe ser ejercida con debida motivación y de acuerdo a los presupuestos del art. 26 del mencionado C.P._____

_____2º) Que precisamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Acosta" (causa Nº 28/05) y esta Corte en su precedente "Acuña" (Tomo 130:435) adoptaron una interpretación amplia sobre el particular y declararon la plena vigencia de esa norma que –recuérdese- en su momento suscitó controversias y fue negada a la luz del 1er. párrafo del mismo art. 76 bis del C.P. _____

_____3º) Que de ese modo, es posible otorgar tal beneficio cuando, juicio hipotético mediante, sea dable afirmar que en autos se reúnen los requisitos que harían procedente ese modo de remisión total de la ejecución de pena privativa de libertad, pero bajo ningún concepto permite a la jurisdicción sustraerse del examen concreto de cada caso o limitar la valoración a un presupuesto de ello, como es la mera constatación de la escala penal en abstracto del delito imputado._

_____4º) Que a tenor de ello, dentro de las facultades concedidas por la norma, y en virtud del carácter provisorio que informa a las resoluciones anteriores a la sentencia definitiva, los jueces pueden concluir en la necesidad de celebrar el juicio oral y público a efectos de adquirir la certeza necesaria sobre el hecho, sus particularidades de comisión, su calificación definitiva y el reproche penal que concretamente cabría imponer. Esos extremos, de encontrar debida motivación, otorgan sustento jurídico suficiente a la decisión de denegar el beneficio y, en casos como el presente, en atención al bien jurídico protegido por la norma penal supuestamente trasgredida y las específicas connotaciones que poseen los delitos de índole sexual, deben ser examinados con especial detenimiento; situación que se verifica en autos y otorga sustento suficiente a la resolución impugnada._____

_____5º) Que por consiguiente, el recurso de casación debe ser rechazado._____

_____El Dr. **Abel Cornejo**, dijo:_____

_____1º) Que por razones de brevedad, reproduzco el contenido de los considerandos 1º, 2º, 3º y 4º del voto emitido en primer término, como así también comparto la solución jurídica a la que se arribó, no obstante lo cual estimo pertinente y oportuno exponer mis propios fundamentos sobre la cuestión traída a examen. _____

_____2º) Que antes que nada, es dable recordar que la suspensión del juicio a prueba, doctrinariamente conocida como "probation" fue

incorporada al Código Penal argentino por la Ley 24316; se trata de una forma de extinción de la acción penal respecto del imputado que cumplió determinadas reglas de conducta durante un período de prueba fijado por el tribunal que la concedió, siempre que se reúnan los recaudos legalmente establecidos al respecto. _____

_____Cabe aclarar que, la denominación de "probation" no es jurídicamente la correcta, pues en otros sistemas judiciales hace alusión a otros institutos similares, que en realidad son correlatos de lo que aquí se conoce como condena de ejecución condicional, contemplada en el artículo 26 del Código Penal. Ahora bien, la implementación de la "probation" tuvo como principal motivo descongestionar el sistema de administración de justicia de todos aquellos casos vinculados con delitos leves con el objeto de concentrar recursos en la persecución de los delitos más graves, instaurando al mismo tiempo un mecanismo que tienda a posibilitar la reinserción social del sujeto que fue sometido a proceso y evitar la estigmatización que implica la prosecución de una causa criminal y la eventual imposición de una condena, aun cuando su ejecución hubiese podido ser pronunciada en forma condicional._____

_____Sobre el particular enseña D'Alessio que, respecto a ese doble orden de razones que fundamentan esta institución, se explicó que la suspensión del juicio a prueba es una medida alternativa de resolución de conflictos cuyo objetivo subyacente consiste en evitar un baldón respecto del imputado, buscando además simplificar el tratamiento de algunos asuntos penales como consecuencia de la imposibilidad práctica del sistema para abarcar todos los casos que existen. En esa misma línea, es dable poner de resalto que la "probation" persigue lograr una mayor eficiencia dentro del sistema penal, a través de una menor congestión de la justicia penal saturada a menudo de casos para permitir el tratamiento de los más graves, resultando a la vez un medio idóneo de prevención especial y un ejemplo manifiesto de finalidad utilitaria ("Código Penal: comentado y anotado", La Ley, Bs. As., 2007, pág. 743, primera reimpresión). _____

_____Este ha sido también el criterio de la jurisprudencia sentada por la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad de Buenos Aires, en el precedente del caso "Loreley Pose", del 26 de junio de 1997 y por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 7 de dicha ciudad, en el caso "Cura, Julio D.", del 27 de junio de 2000 (La Ley, 2000–F, 948). _____

_____Por otra parte, resulta oportuno recordar que, los antecedentes parlamentarios que derivaron de la sanción de la Ley 24316 pusieron en evidencia que el interés preponderante del legislador radicó en evitar condenaciones condicionales a fin de concentrar los escasos recursos de la instancia penal para ordenar los esfuerzos sobre un universo de delitos graves cuya envergadura está caracterizada por la consecuencia efectiva del castigo. De tal suerte que, la finalidad del instituto fue la de descargar al sistema penal de la obligación de juzgar la totalidad de los delitos más leves, debido a la imposibilidad práctica de juzgarlos a todos._____ _____

_____No obstante, el instituto tiene por finalidad, también, un sentido preventivo especial, en tanto que se pretende posibilitar la resocialización del imputado mediante la imposición de una serie de reglas y pautas de conducta que debe cumplir, como lo hayan señalado también numerosos precedentes (Tribunal Oral Nº 4, "in re" "Mazzieri, Ernesto y otros", del 21 de febrero de 2003, en La Ley, 2004–A, 727; Tribunal Oral Nº 25, "in re" "González, Mario E.", del 26 de mayo de 1995; Tribunal Oral Nº 26, "in re" "Gil, Marcos D.", del 27 de junio de 1995, entre otros). Y aunque no se ha destacado como un objetivo específico de este instituto, no debe perderse de vista la relevancia que le asigna a la reparación del daño causado por la comisión del hecho.

_____

_____En igual sentido resulta oportuno recordar que entre los fines políticos criminales del instituto se encuentra aquel conforme al cual la “probation” constituye un beneficio instituido a favor del presunto autor del hecho que tiende a evitar que sea sometido a juicio y siempre que éste cumpla con las reglas de conducta impuestas por el juez al momento de concederlo y que son las previstas en el art. 27 del C.P., por ende una correcta aplicación del beneficio deberá observar el cumplimiento de ambos requisitos, y tener siempre presente por ser de vital importancia que dicho beneficio constituye un derecho del imputado que genera el deber estatal de reconocerlo ante cualquier solicitud correctamente fundada en ley, por lo tanto, estando presentes todas las condiciones de admisibilidad tanto el tribunal, y en su caso el fiscal intervinientes no podrán rechazar la solicitud, sino supeditarla exclusivamente al resultado de la verificación del cumplimiento de tales recaudos. _____

_____ Ahora bien, el último párrafo del art. 76 bis del C.P. establece que no procede la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos penados con inhabilitación. Así es que, una parte de la doctrina considera que la “probation” no resulta viable en esos casos, tanto cuando sea esa sanción esté prevista como pena única, como cuando lo sea en forma conjunta o alternativa. La Corte Suprema de Justicia de la Nación –en su anterior conformación- en el caso “Gregorchuk, Ricardo” (Fallos, 325:3229) sostuvo que resulta improcedente la propuesta de obligarse a una “auto–inhabilita-ción”, y que acceder a tal petición afectaría el principio de legalidad al suspenderse el ejercicio de la acción pública en un caso no previsto por la ley._

_____Igual criterio adoptó la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo plenario “Kosuta, Teresa”, del 17 de agosto de 1999, (La Ley, 1999–D, 851), al indicar que no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa. Quiere decir, entonces que el fundamento en que se basó la jurisprudencia para sustentar la exclusión, reside –primordialmente– en que la pena de inhabilitación siempre resulta de cumplimiento efectivo, y en interés general de que sea aplicada para neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad desplegada en la comisión del delito. _____

_____Empero, en precedentes acertadamente sentados con anterioridad por esta Corte, (Tomo 107:461; 127:1) se relativizó, con un criterio de justicia, esta restricción, dado que se sostuvo que sólo se encuentran excluidos de la posibilidad de suspender el juicio a prueba los delitos reprimidos exclusivamente con pena de inhabilitación, realizados en el marco de actividades legalmente reglamentadas, y siempre que el imputado no acepte la imposición de una regla de conducta enderezada a neutralizar su probable incompetencia. _____

_____Ello por cuanto, no resulta razonable, ni se compadece, con el propio régimen establecido por el art. 76 bis a su respecto, que los delitos sancionados con pena privativa de libertad resulten excluidos debido a que tienen también prevista una pena de menor gravedad como la inhabilitación. Debe recordarse que, verbigracia, si la pena privativa de la libertad está acompañada de pena de multa, procede la suspensión del juicio a prueba si se abona el mínimo del monto correspondiente. En esos casos, se considera que como la pena conjunta de inhabilitación es siempre de efectivo cumplimiento independientemente de la suerte que corra la pena privativa de libertad, puede hacerse efectiva en el marco de la “probation” como una norma de conducta impuesta al suspender el juicio a prueba, y siempre y cuando el imputado así lo solicite libremente. _____

_____Ese fue, por lo demás, el criterio adoptado tanto por la jurisprudencia como por las directivas impartidas por el Procurador

General de la Nación a los representantes del Ministerio Público Fiscal (Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala VI, “in re” “Canil, Gonzalo”, del 22 de mayo de 1995, en La Ley, 1998–B, 840; Superior Tribunal de Córdoba, Sala Penal, “in re” “Rodríguez, Gustavo R.”, del 31 de mayo de 2004, en La Ley Córdoba). En dichos pronunciamientos se destacó, entre otras consideraciones, que el interés de neutralizar el riesgo de la actividad comprometida en el hecho investigado o en remediar la impericia que pudo haber llevado a su comisión, podía ser cumplido precisamente imponiendo una restricción en tal sentido al individuo sometido a prueba. _____

_____Pero allende estas premisas, podría admitirse también que pueda suspenderse el juicio a prueba cuando un delito esté amenazado únicamente con la pena de inhabilitación, porque al tratarse de una pena menos grave que la pena privativa de la libertad se incurriría en una hipótesis de irracionalidad si se rechazara la aplicación de este instituto en esos casos. Esta orientación se conduce y tiene apoyo normativo en el régimen de los arts. 16, 17 y 18 de la Ley 23737, según la cual se puede también proceder a suspender el juicio, cuando luego de comprobarse la dependencia a la droga de un individuo, se le establecen pautas de rehabilitación que debe cumplir. _____

_____Asimismo, no debe perderse de vista que la equidad es un parámetro esencial cuando se imparte justicia, y más aun cuando se trata de la aplicación de la ley penal más benigna; pues como bien lo enseña Núñez, por disposición del art. 18 de la Constitución Nacional, quien habita en su jurisdicción sólo puede ser penado por un hecho definido y penado por una ley vigente al momento de su comisión. Sin embargo –acota el maestro de Córdoba– el art. 2º del Código Penal al admitir la aplicación de una ley penal posterior a la comisión del delito, no contradice esta cláusula, por que ésta, como toda garantía constitucional, funciona en beneficio del imputado y no para evitar que éste goce de un beneficio, tal cual es la aplicación de una ley punitiva más benigna (“Las disposiciones generales del Código Penal”, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988, pág. 25). _____

_____Acota el perínclito jurista que, el apartamiento por parte del art. 2º de la prohibición constitucional de la ley penal “ex post ipso” y del principio establecido por el art. 17 del Código Civil, en cuanto a que la ley es aplicable desde su entrada en vigor hasta su derogación por otra ley, encuentra su fundamento político en lo irrazonable del mantenimiento de una represión contraria al sentimiento jurídico penal. La mayor o menor benignidad penal respecto de la situación en que se encuentra el imputado o condenado, resulta no sólo de la comparación de los preceptos de una ley penal vigente con la ley penal posterior, sino que resulta de la mayor benignidad de la situación penal creada por una nueva ley, penal o extrapenal, respecto a la situación penal del imputado o condenado con arreglo a la ley anterior (ibidem, págs. 25 y 27).____ _____

_____Precisamente, según lo reseñado párrafos arriba, es allí donde estriba la cuestión a desentrañar, pues como lo enseña claramente Núñez, axiológicamente no resulta ajustado a derecho que una ley se haya sancionado favoreciendo a quien recibe una sanción mayor, en desmedro de quienes se les impuso una pena menor, por cuanto, la determinación de la benignidad vigente o de la nueva ley es algo sencillo si una sola de ellas concede o niega un beneficio negado o concedido por otra. _____

_____El caso se complica si, -como sucede en la especie– una ley otorga o niega beneficios diferentes, por cuanto queda librado a la her-menéutica el valor de los beneficios que se le otorgan a unos, y la negación a otros que incluso tienen un grado de culpabilidad menor, tal como ocurre con los condenados a pena de inhabilitación, no aparece como la solución plausible, ni mucho menos como la más justa._____

_____Con arreglo a lo anterior, debe señalarse que, en lo que aquí se trata es de la determinación de la ley más favorable, en el curioso caso donde la exégesis versa sobre una misma ley, pues se concede la suspensión del juicio a prueba a determinadas penas, y se la restringe en los casos de inhabilitación. Por consiguiente, enseña Bacigalupo, tal situación requiere de una comparación concreta de las dos situaciones legales surgidas de la reforma legal posterior a la comisión del hecho: debe compararse –acota– la aplicación al caso de la situación legal vigente en el momento de comisión con la que resultaría al momento de la reforma. En esta comparación, añade, deben tomarse en cuenta, en primer lugar, las penas principales y luego en su totalidad. La comparación referida a las penas principales no es problemática cuando se trata de penas de la misma especie. Y en general, -concluye–, se considera que la pena privativa de la libertad es más grave que otras especies de pena (“Derecho Penal. Parte General”, Hammurabi, Bs. As., 1999, pág. 189, segunda edición totalmente renovada). _____

_____En abono de lo anterior, Zaffaroni enseña que: el principio de buena fe y su concreta aplicación (“pro homine”) impide que el discurso penal invoque las disposiciones de la Constitución Nacional y los tratados internacionales para violar los límites del derecho penal de garantías, o sea, que se haga un uso perverso de las propias cláusulas garantizadoras. Ejemplo de estos usos perversos –añade– son las invocaciones a derechos para convertirlos en bienes jurídicos e imponer penas inusuales o crueles so pretexto de tutela. Y a continuación sostiene: puesto que es imposible demostrar la racionalidad de la pena, las agencias jurídicas deben constatar, al menos, que el costo de derechos de la suspensión del conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de lesión que haya provocado. _____

_____Dado que el derecho penal debe escoger entre irracionalidades, para impedir el paso de las de mayor calibre, -afirma el destacado académico- no puede admitir que a esa naturaleza no racional del ejercicio del poder punitivo se agregue una nota de máxima irracionalidad, por la que se afecten bienes jurídicos de una persona en desproporción grosera con el mal que ha provocado. Esto obliga a jerarquizar las lesiones y a establecer un grado de mínima coherencia entre las magnitudes asociadas a cada conflicto criminalizado (“Derecho Penal. Parte General”, Ediar, Bs. As., 2005, pág. 135, segunda edición). _____

_____Sin perjuicio de todo lo señalado, en cuanto a que sí debe concederse la suspensión del juicio a prueba en los delitos penados con inhabilitación por una razón de equidad elemental, no puede perderse de vista que el último párrafo del art. 76 bis del Código Penal dispone que si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimento de la condena aplicable y hubiese consentimiento fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio, lo cual puede entenderse como un requisito negativo, pues la suspensión quedaría supeditada al dictamen favorable del ministerio público. En principio, este recaudo es de dudosa constitucionalidad, porque cada provincia organiza su justicia y distribuye competencias, no pudiendo la ley federal entrometerse en ello. _____

_____Pero, además, porque parecería otorgarle facultades jurisdiccionales al Ministerio Público Fiscal, debido a que condiciona la decisión del Juez o del Tribunal, dado que el único caso en que el dictamen del fiscal obliga al Tribunal es cuando éste solicita la absolución en el debate, pero esto sucede porque no hay acusación, es decir, por falta de un elemento esencial y necesario para que haya juicio. Este texto -dice Zaffaroni (ibidem, pág. 973)–, sólo puede hermenéuticamente compatibilizarse con la Constitución, si se toma que el dictamen fiscal es vinculante cuando solicita la suspensión del juicio pero no a la inversa. _____

_____Ahora bien continuando con el análisis acerca de si corresponde conceder o no el beneficio solicitado, resulta necesario a los fines de su determinación, hacer ese examen tomando en cuenta el delito que se imputa y la sanción que pudiere corresponder, toda vez que el art. 76 bis del C.P. exige como uno de los requisitos para su procedencia que el máximo de la pena no exceda de tres años, pero para ello no debe perderse de vista que el principio de legalidad exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como última ratio del ordenamiento jurídico y con el principio "pro homine" que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano, por lo que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de prisión o reclusión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando la debida preeminencia a sus primeros párrafos sobre el cuarto, al que deja totalmente inoperante, tal como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Acosta". Por lo que el beneficio de suspensión del juicio a prueba abarca tanto los delitos cuya pena privativa de libertad en abstracto no exceda los tres años de prisión o reclusión como así también aquella categoría de injustos que aún superando en su dosimetría máxima dicho monto, el posible pronunciamiento a dictarse sea de ejecución condicional. _____

_____Sin embargo como acertadamente lo enseña Hilda Marchiori: la naturaleza de la acción se refiere a la manera de ser de la ejecución de la acción constitutiva de cada delito. Es indudablemente la diferencia que va de legislación a ejecución. Esto es así porque cada delito tiene un valor de criminalidad, un hurto no tiene la misma criminalidad que un homicidio, ni un homicidio simple la tiene igual que uno calificado ("Las circunstancias para la individualización de la pena", Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1983, pág 19). _____

_____Por lo que en el caso de autos y en ejercicio de las potestades propias de la iudicatura, y dentro de los límites fijados por el recurso, se observa que las circunstancias particulares del caso impiden conceder el beneficio solicitado. _____

_____Ello es así por que el Juez debe examinar los hechos de la causa y su adecuación a la pretensión de derecho formulada por las partes encontrándose vedado resolver del modo que prescinda de las características particulares que presenta el caso traído a consideración. _____

_____Entonces, siendo que el delito investigado es el de abuso sexual se torna necesario celebrar el debate a efectos del descubrimiento de la verdad real y la aplicación concreta de la ley penal sustantiva evitando así toda resolución anticipada que pueda perjudicar el interés general de la sociedad y el particular del propio acusado._____

_____3º) Que en la especie, debe tenerse en cuenta la importancia de la protección integral de los menores de edad y su inclusión en los textos constitucionales, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3º, 4º y 27), debiendo destacarse lo dispuesto en el art. 3º inc. 1º de la referida Convención que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. _____

_____En efecto el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derecho, en este caso se identifican. _____

_____Por su parte la jurisprudencia tiene dicho que “el interés superior del niño” aludido en el art. 3º de la Convención sobre sus derechos, tiende a dos finalidades básicas que son la de ser pauta de decisión de un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional para protegerlo. Se trata de un parámetro objetivo para la resolución de conflictos entre un menor y un adulto, debiendo definirse la antinomia por lo que resulte de mayor beneficio para el menor. En controversia el interés del niño y el del adulto, de esta manera se prioriza el de aquél (CNCiv., Sala H, 30-06-95, cit. por Dutto, en ob. cit., entonces inédito y Derecho de Familia 11-173).

_____El niño tiene derecho a una especial protección y, considerando sus derechos, que la tutela de los mismos debe prevalecer como factor primordial en toda relación judicial. “De modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda ocurrir el cada caso y, por lo tanto, toda decisión sobre el tema, debe estar inspirada en lo que resulte más conveniente para su protección” (CNCiv, Sala A, 28-05-96, D.J. 1997-I-228, cit. D´Antonio, ob. aquí cit., texto y nota 22, pág. 48).

_____Así las cosas, para la opinión que aquí se sustenta, conforme las facultades que constitucionalmente tiene asignada esta Corte, no tiene que hacerse lugar al recurso de casación y en consecuencia debe confirmarse la resolución que denegó el beneficio de suspensión del juicio a prueba, porque de lo contrario se vulnera-ría inequitativamente la garantía de igualdad consagrada por la Constitución Nacional.

_____Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

_____I. **NO HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 26/29 vta.

_____II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos.

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente- Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz y Susana G. Kauffman de Martinelli -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso –Secretaria de Corte de Actuación-).