(Tomo 190: 169/196)

____ Salta, 27 de junio de 2014. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "**C/C D.R.A.– INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA – RECURSO DE CASACIÓN"** (Expte. Nº CJS 36.873/13), y _____

_____**CONSIDERANDO**:_____

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

_____ 1º) Que a fs. 68/71 vta., la Defensora de Juicio y Ejecución Nº 3, interpuso recurso de casación contra la resolución de la Sala III del Tribunal de Juicio, obrante a fs. 65/67, la cual no hizo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado a favor de R.A.D. conforme lo previsto en los arts. 76 bis, 4to. párrafo y 76 ter, 6to. párrafo del C.P._____

_____2º) Que la recurrente se agravia porque el tribunal "a quo" habría incurrido en las causales previstas en el art. 466 incs. 1º y 2º del C.P.P., (texto según Ley 6345 y modificatorias) esto es, en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva e inobservancia de la ley formal, y solicitó que se revoque la resolución cuestionada, y consecuentemente, se otorgue el beneficio e hizo reserva del caso federal._____

_____ En abono de su pretensión dijo que los fundamentos expuestos en la resolución criticada resultarían arbitrarios para motivar la denegatoria del beneficio solicitado toda vez que la requisitoria penal habría subsumido los hechos imputados en la figura penal de estupro, cuya escala penal prevé un mínimo legal inferior al límite temporal referido por la norma penal habiéndose anticipado un pedido de condena de ejecución condicional ante la ausencia de antecedentes condenatorios que puedan obstar a su procedencia. ____

_____ Añadió por otra parte, que el titular de la acción penal se habría pronunciado favorablemente a la concesión del beneficio considerando la calificación legal impuesta al hecho y las reglas ofrecidas por el imputado. _____

_____ Manifestó que el decisorio habría considerado aplicables las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la violencia contra la Mujer, tendientes a erradicar los actos de violencia contra la mujer, lo que conlleva-ría a una solución irrazonable, toda vez que nos obligaría a prescindir de la denuncia como instancia condicionante de la potestad represiva en el delito, pues el Estado estaría obligado a sancionar tales conductas cuando la víctima es una mujer. _____

_____ Endilgó en tal sentido, que los argumentos expuestos por el "a quo" implicarían un supuesto que excede el marco de control jurisdiccional respecto a los presupuestos objetivos y subjetivos que condicionan la procedencia del instituto, ya que la decisión de realizar el debate para averiguar la verdad de lo acontecido se sustentaría en motivos que el juzgador consideraría suficientes

para rechazar el pedido de la suspensión del juicio a prueba, impidiendo a la defensa efectuar una crítica acabada para conmover la conveniencia a la que se refiere en el auto cuestionado. _____ _____ Finalmente concluyó diciendo que una solución contraria privaría a los acusados primarios del derecho a acogerse a un beneficio destinado precisamente a evitar la estigmatización de una condena en aquellos casos en que existe igual posibilidad de arribar a una condena condicional e incluso absolutoria, por lo que solicita se haga lugar al recurso interpuesto. _____ _____ 3º) Que en su informe de fs. 81/82 vta. el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 1 dictaminó, por los fundamentos allí expuestos, que correspondería rechazar el recurso de casación. _____ _____ 4º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 72 y vta.), 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 su admisibilidad (art. 36 de la Ley 7716). ___ _____ A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 67 vta. y 71 vta.); además, la resolución resulta objetivamente impugnable y el recurso interpuesto encuentra adecuación legal (arts. 160 de la Ley 7135 y 467 y 483 del C.P.P., texto según Ley 6345 y modificatorias), razón por la cual cabe ingresar al examen de la cuestión planteada. _____ _____ 5º) 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 art. 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 penúltimo párrafo del art. 76 bis 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–inhabilitación", 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, porque 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 hermenéutica 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 observan que las circunstancias particulares del caso impiden conceder el beneficio solicitado. ___

_____ Ello es así porque 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 en el caso de autos es un delito contra la integridad sexual, estupro (art. 120 primer párrafo del C.P.) 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. _____

_____ 6º) 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, 30/6/95, 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 en 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, 28/5/96, 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 vulneraría inequitativamente la garantía de igualdad consagrada por la Constitución Nacional._____

_____ Los Dres. **Guillermo Félix Díaz** y **Guillermo Alberto Posadas**, dijeron: _____

_____ Pedimos se tengan por reproducidos los considerandos 1º a 4º del voto que antecede, y si bien compartimos el resultado al que se arriba, estimamos que corresponde no hacer lugar al recurso de casación impetrado en virtud de los siguientes fundamentos. _____

_____ 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.”. ___

_____ 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 –recuér-dese- en su momento suscitó controversias y fue negada a la luz del 1er. párrafo del mismo art. 76 bis del C.P._____

_____ 2º) Que de este 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._____

_____ 3º) 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, dan sustento jurídico a la decisión de denegar el beneficio, en casos como el presente, en atención al bien jurídico protegido por la norma penal supuestamente transgredida y a las específicas connotaciones que poseen los delitos de índole sexual, resultando correcto que sean examinados a la luz del derecho convencional; situación que se verifica en autos y otorga suficiente motivación a la resolución impugnada. ___

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

_____ 1º) Que doy por reproducidos los considerandos 1º a 4º del voto del Dr. Abel Cornejo y adhiero a la solución propuesta pero por los fundamentos que brindo a continuación._____

_____ 2º) Que según surge de la sentencia de fs. 65/67, casada en esta instancia, a R.A.D. se le atribuye el ilícito de estupro tipificado en el art. 120, 1er. párrafo del Código Penal._____

_____ Es así que el hecho que ha merecido acusación fiscal en estos autos configura un típico supuesto de violencia de género sexual, con las consiguientes consecuencias que ello tiene respecto al encuadramiento normativo del caso. _____

_____ 3º) Que Argentina ha suscrito los dos instrumentos que en el plano internacional, en un caso, y regional, en otro, protegen los derechos humanos de las mujeres: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer –conocida por sus siglas en inglés como CEDAW- y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –conocida como Convención de Belém do Pará-. En términos generales, en virtud de los mismos, nuestro país asumió

el compromiso de prevenir, investigar, sancionar y erradicar toda forma de discriminación y violencia hacia las mujeres y niñas. ____

_____ Por otra parte, en relación con éstas últimas, tanto la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 19) como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante, C.D.N.) demandan al Estado un plus de protección, precisamente requerido en función de la edad de quienes aún no han alcanzado los dieciocho años de vida, por colocar esta condición etaria, en situación de mayor vulnerabilidad a la persona en desarrollo, respecto de sus posibilidades de autovalimiento, autodeterminación y autoprotección. Respecto de la violencia sexual infantil, concretamente, por imperio del art. 34 de la C.D.N., los Estados "se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales"; y, como consecuencia de lo establecido por el art. 19 de esa Convención, también es un deber estatal adoptar "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".

_____ 4º) Que como he señalado al votar, entre otros, en el Expte. Nº CJS 35.791/12, sentencia del 18/11/13, registrada bajo el Tomo 183:465, resulta fundamental visualizar que en el marco de la C.D.N. el abuso sexual ejercido contra un niño, niña o adolescente transgrede una serie de derechos, como ser el derecho a la integridad física, psíquica y sexual, al desarrollo armónico de la personalidad, a la propia imagen, a no ser objeto de discriminación, de violencia y de actos inhumanos o degradantes. __

_____ Todos esos derechos, en el plano del derecho interno, además fueron reconocidos por la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. En particular, viene al caso destacar lo dispuesto por el art. 9º de esa ley: "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral". _____

_____ 5º) Que asimismo, en el marco de la normativa vigente en nuestro país desde marzo de 2009, el abuso sexual debe ser

entendido y abordado como una forma de violencia sexual. En efecto, la Ley 26485, define la violencia contra las mujeres como "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal". Y en el art. 5º describe la violencia sexual como "cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres". _

_____ 6º) Que la Ley 26485 expresamente "garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes" (art. 3º). Además, la referida norma reconoce específicamente a las mujeres los derechos a una vida sin violencia, a la seguridad personal, a la integridad física, psicológica y sexual, a que se respete su dignidad, a beneficiarse de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, a acceder gratuitamente a la justicia cuando es víctima de la violencia de género (art. 3º incs. a), b), c), d), h), e) y i)). __

_____ 7º) Que la Convención de Belém do Pará obliga al Estado a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; a adoptar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias, que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (art. 7º incs. b), e) y f))._____

_____ Adicional y paralelamente, Argentina ha asumido el deber de fomentar la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia y a que se respeten y protejan sus derechos humanos, así como la obligación de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la

premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer (art. 8º incs. a) y b)).____ _____

_____ Por último, la Convención de Belém do Pará le indica a nuestro país que debe tener especial consideración por la situación de mayor vulnerabilidad a la violencia de género en que se encuentran las mujeres, entre otros motivos, en razón de la minoría de edad (art. 9º). _____

_____ 8º) Que en ese contexto normativo, he entendido que a pesar de reunir el imputado las condiciones formales exigidas por el art. 76 bis del Código Penal, existe un impedimento de valor supralegal para la procedencia del beneficio de la suspensión del juicio a prueba cuando quien lo invoca ha sido acusado de cometer algún delito generador y reproductor de la violencia de género (cf. mis votos en las causas “Goytea” y “Martínez”, sentencias del 20/11/13 y 28/11/13, respectivamente, registradas en Tomo 183:883; 184:573) _____

_____ Al decidir en ese sentido en los precedentes antes citados, he señalado que en virtud de los instrumentos normativos ya reseñados, el Estado argentino debe direccionar sus dispositivos y políticas hacia un objetivo: extirpar del tejido social aquellos valores culturales enraizados en sentimientos de poder del varón sobre la mujer para de esa manera garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos. Y que, la suspensión del juicio a prueba resulta inconciliable e incompatible con ese deber, pues importa brindar a la sociedad un mensaje que minimiza la violencia de género como problema social grave.

_____ 9º) Que como he recordado en las causas mencionadas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado ese criterio en el caso “Góngora” (sentencia del 23/4/13, recaída en el expediente Letra G, Nro. 61, 2012, Tomo 48, Tipo RHE, caratulado “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092”). Y su referencia hermenéutica en el tema resulta ineludible, en virtud de la autoridad que inviste la máxima instancia jurisdiccional de nuestro país, en tanto última intérprete de la Constitución Nacional._____

_____ En el precedente en cuestión, el Tribunal Cimero sostuvo que cuando los hechos que dan origen a la actividad punitiva estatal quedan comprendidos en la definición de violencia contenida en el art. 1º de la Convención de Belém do Pará, siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos del citado instrumento

(art. 7º párr. 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, 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 para posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer, en ejercicio de su derecho a acceder efectivamente 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. _____

_____ 10) Que hace varios años, en el informe sobre "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas" (Documento nº 68/07, OEA/Ser.L/V/II), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sistematizado los modos en que se sostiene estructuralmente la impunidad a la que son condenados los casos de violencia contra las mujeres. _____

_____ Allí expresamente señala que el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación ha sido consagrado como un desafío prioritario en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional. La promulgación de instrumentos internacionales que protegen el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, refleja el consenso y el reconocimiento por parte de los Estados del trato discriminatorio que éstas tradicionalmente han recibido en sus respectivas sociedades, lo que ha dado como resultado que sean víctimas y estén expuestas a diferentes formas de violencia, que incluyen la violencia sexual, psicológica y física y el abuso de sus cuerpos. A su vez, tal actividad legisferante, agrega la Comisión en su

informe, evidencia el consenso en la comunidad internacional acerca de que la violencia contra las mujeres constituye un problema público y prevalente, meritorio de acciones estatales específicas tendientes a lograr su prevención, investigación, sanción y reparación. _____

_____ En términos más genéricos, afirma la Comisión en el Documento 68/07, el sistema interamericano de derechos humanos se basa en la premisa de que el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos. Y, en ese marco, el deber de los Estados de proveer recursos judiciales no se limita a una disponibilidad formal, sino que tales recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas. _____

_____ En ese contexto, con preocupación, la Comisión observa que a pesar del reconocimiento formal, existe una gran brecha entre la incidencia y la gravedad del problema de la violencia de género y la calidad de la respuesta judicial ofrecida frente al mismo. La mayoría de los casos de violencia contra las mujeres –prosigue la Comisión- no son formalmente investigados, juzgados y sancionados por los sistemas de administración de justicia en el hemisferio, lo que da cuenta de "un patrón de impunidad sistemática en las actuaciones y en el procesamiento judicial de estos casos" que "no sólo propicia una sensación de inseguridad, indefensión y desconfianza en la administración de justicia por parte de las víctimas, sino que este contexto de impunidad perpetúa la violencia contra las mujeres como un hecho aceptado en las sociedades americanas en menoscabo de sus derechos humanos" (cf. párrafo 6to. del resumen ejecutivo del informe)._____

_____ 11) Que por todas las razones expuestas propongo no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 68/71 vta. y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 65/67 que no hace lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa del incoado._____

_____ Los Dres. **Sergio Fabián Vittar**, **Guillermo Alberto Catalano** y **Ernesto R. Samsón**, dijeron: _____

_____ Compartimos el voto de los Dres. Díaz y Posadas y la solución jurídica a la que arriban y estimamos oportuno agregar. __
_____ 1º) Que conforme se dijera en el Expte. Nº CJS 36.864, el beneficio de la suspensión del juicio a prueba es inconcebible con el deber que tiene el Estado de investigar y esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, ello conforme al fallo "Góngora, Gabriel Arnaldo" de la CSJN y los bienes tutelados por la

Convención de Belém do Pará y las Leyes 24632 y 26485 de Protección Integral a las Mujeres para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, que reglamentó y concretizó los postulados de la Convención de Belém do Pará. _____

_____ 2º) Que en consecuencia, no debe hacerse lugar al recurso de casación y debe confirmarse la resolución que denegó el beneficio de la suspensión del juicio a prueba._____

_____ 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. 68/71 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, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa –Secretario de Corte de Actuación-).