Tomo 194: 377/392)
_____ Salta, 01 de diciembre de 2014. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C C.,A.D.V. – INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - RECURSO DE CASACIÓN"** (Expte. Nº CJS 37.242/14), y _____

_____**CONSIDERANDO**:_____

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

_____ 1º) Que a fs. 21/26 la Defensora de Juicio y Ejecución Nº 2, en ejercicio de la defensa de A.D.V.C., interpone recurso de casación contra la resolución del Tribunal de Juicio, Sala II, de fs. 19/20 que rechaza el pedido de suspensión del juicio a prueba del acusado. _____

_____ La impugnante sostiene al momento de interponer el recurso que el tribunal ha denegado el beneficio solicitado basándose en el carácter vinculante del dictamen fiscal negativo, siendo que el formulado en autos carece de logicidad y fundamentación, ya que el hecho que se le reprocha a su defendido: abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez e inexperiencia de la víctima (art. 120 del C.P.), no encuadra en una situación de "violencia de género", porque atañe a una relación de pareja libremente consentida, lo que le quita ese carácter. Asimismo expresa que no se actualiza un elemento esencial de la violencia de género, cual es el sometimiento y el tiempo de victimización, como tampoco el objetivo misógino siempre ínsito en ese tipo de conductas. Por lo tanto, estima inaplicable en el caso la doctrina del fallo "Góngora" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, solicitando se declare la nulidad de lo resuelto y se haga lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba._____

_____ A fs. 35 la Defensora presenta su informe final y ratifica lo expresado con motivo del recurso de casación, dándolo por reproducido en su totalidad. Por su parte la representante de la Unidad de Defensa Pública nº 4 considera a fs. 46 y vta. que la suspensión del juicio a prueba constituye un medio legal de superar el conflicto que conlleva el fenómeno del delito, lo que de ninguna manera implica una situación de impunidad o el desproteger la situación de las víctimas, sean mujeres o menores._____

_____ 2º) Que el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 1 señala a fs. 37/38 vta que la resolución denegatoria del beneficio presenta una

motivación legal, al tratarse de actos de abuso sexual, los cuales, conforme la Convención de Belém do Pará (Ley 24632), integran el concepto de violencia de género. Asimismo, expresa que no puede soslayarse las circunstancias concretas del caso, que fueron específicamente analizadas para derivar la existencia de una situación de violencia de género, como el hecho de encontrarse la víctima embarazada, de presentar un retraso madurativo, y con dificultades físicas de repeler un ataque. Por ende, encontrándose suficientemente fundada la decisión impugnada, no existen motivos para revertirla. _____

_____ Por su parte la Asesora General de Incapaces apunta en su informe de fs. 40/43 la falta de intervención en autos de la asesora de incapaces y asimismo el no haberle dado participación a la víctima antes de resolver la solicitud de suspensión del juicio a prueba. Sostiene que el hecho por el que se acusa a A.d.V.C. sí constituye un supuesto de violencia contra la mujer, porque así lo define la propia convención, que integra tanto la violencia física sexual como la psicológica. Asimismo considera que la negativa a conceder el beneficio también se relaciona, por la edad de la víctima, con las obligaciones asumidas por el estado argentino de prevenir, sancionar y erradicar la violencia y el abuso infantil. _

_____ 3º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 27/28 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 el recurso ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 20 vta. y 26); además, la resolución que se pretende revertir resulta objetivamente impugnable y los motivos expuestos encuentran adecuación legal (arts. 466 incs. 1º, 469 inc. 5º y 472 del C.P.P., texto según Ley 6345 y modificatorias). Razón por la cual, cabe ingresar al examen de la cuestión planteada en el recurso._____

_____ 4º) 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 –recuérdese- en su momento suscitó controversias y fue negada a la luz del 1er párrafo del mismo art. 76 bis del C.P._____

_____ La doctrina de esta Corte es superadora e implica posibilitar la procedencia del 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. _

_____ 5º) Que de este modo, 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. Extremos que, de encontrar debida motivación, otorgan sustento jurídico suficiente a la decisión de denegar el beneficio (esta Corte, Tomo 173:87, entre otros,) en resguardo de otros intereses superiores, como es la necesidad de dilucidar lo ocurrido._____

_____ 6º) Que en ese contexto, no se advierten errores o defectos de fundamentación en la resolución recurrida, pues, para denegar el pedido de suspensión del juicio a prueba en virtud de motivos jurídicamente atendibles, el tribunal de grado valoró las circunstancias particulares del caso, entre ellas la de tratarse la damnificada de una menor de 15 años, con ciertas limitaciones físicas y retraso madurativo, quien habría sido objeto del delito de abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez o inexperiencia de la víctima, poniendo de relieve la necesidad de celebrar el debate, fundamentalmente, a tenor del fallo “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa Nº 14.092” (de la Corte Suprema de Justicia de la Nación G. 61 XLVIII, 23/04/2013), en virtud del cual, prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones internacionales que el Estado argentino asumió en la Convención de Belém do Pará de prevenir,

investigar y sancionar sucesos de violencia contra la mujer como el aquí considerado. _____

_____ Dado que el cuestionamiento defensivo se centra en afirmar que la conducta reprochada, por su modalidad comisiva, no integra el concepto de “violencia contra la mujer”, cabe decir que la citada convención no se limita a contemplar actos de violencia física sino “toda forma de violencia” (art. 7º), que se puede concretar mediante “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1º).___ _____

_____ Finalmente, es dable señalar que, si bien se ha prescindido de dar intervención al asesor de menores y de escuchar a la víctima antes de resolver el pedido, esas omisiones procedimentales no afectan la regularidad del rechazo dispuesto, que encuentra fundamento en la necesidad de dar cumplimiento a una convención internacional. _____

_____ 7º) Que por consiguiente, al no constatarse vicio alguno en la motivación de la resolución que comprometa su validez, ni advertirse arbitrariedad o afectación de garantías constitucionales, corresponde el rechazo del recurso de casación. _

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

_____ 1º) Que adhiero al voto precedente, al que agrego los siguientes fundamentos. _____

_____ 2º) Que como he sostenido al votar en diferentes causas, el beneficio de la suspensión del juicio a prueba es inconciliable con la normativa supralegal que obliga al Estado a investigar, esclarecer, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (esta Corte, Tomo 189:583; 190:289, entre otros)._____

_____ 3º) Que de acuerdo con los términos de la Convención de Belém do Pará “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1º). Que esta convención reconoce expresamente el derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia (art. 3º), como así también a que se respete su integridad física, psíquica y moral; a la

libertad y a la seguridad personal; a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; a contar con un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (art. 4º). Asimismo, del catálogo de obligaciones que el Estado asume por imperativo del art. 7º, surge la obligación de investigar y sancionar la violencia hacia la mujer._____

_____ Adicionalmente, la Convención en análisis insta a los Estados a atender especialmente la situación de las niñas, por las condiciones de mayor vulnerabilidad en la que se encuentran respecto de la violencia (art. 9º). Ello, en consonancia con el plus de protección que a niños, niñas y adolescentes asegura la Convención de los Derechos del Niño, que desde 1994 goza de jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75 inc. 22 de la C.N.).

_____ En efecto, en su Preámbulo, el instrumento específico de derechos humanos de la infancia, reconoce que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” y que, “por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”. A su vez, el art. 19 de la citada convención establece la obligación estatal de proteger al niño o niña contra toda forma de perjuicio físico o mental. Así, la investigación penal y la eventual sanción punitiva aparece como la medida judicial necesaria para abordar el maltrato infantil cuando la agresión encuadra en una figura penal._____

_____ 4º) Que al votar en las causas “Goytea” y “Martínez” (sentencias del 20/11/13 y 28/11/13, respectivamente, registradas en Tomo 183:883; 184:573), he recordado que de acuerdo con la jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado en el caso “Góngora” (sentencia del 23/4/13, recaída en el expediente Letra G, Nº 61, año 2012, Tomo 48, Tipo RHE, caratulado “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092”), 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 -como el nuestro- ha incorporado a la referida norma

internacional, 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. _____

_____ 5º) Que por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sindicado a la impunidad estructural a la que son condenados los casos de violencia contra las mujeres, como uno de los obstáculos en el acceso a la justicia de esas víctimas (Informe sobre "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", Documento nº 68/07, OEA/Ser.L/V/II). En este informe, la Comisión sostuvo que el patrón de impunidad en las actuaciones y en el procesamiento judicial de estos casos "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" (cfr. párr. 6to., resumen ejecutivo, Documento nº 68/07)._____

_____ 6º) Que por las razones expuestas, comparto la solución propuesta por el señor juez preopinante en el sentido de rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 21/26 y, en su mérito, confirmar la resolución de fs. 19/20, que no hace lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba._____

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

_____ 1º) Que por razones de brevedad doy por reproducida la reseña de los hechos efectuada en los considerandos 1º, 2º, 3º y 4º, del voto emitido en primer término por los distinguidos Sres.

Jueces preopinantes, como así también comparto la solución jurídica a la que se arribó pero por los fundamentos que paso a exponer. _____

_____ 2º) Que antes que nada y sin perjuicio de la opinión sostenida por el suscripto respecto de la materia traída a examen como es la suspensión del juicio a prueba (Tomo 153:847, entre otros), y sin que ello implique un cambio de criterio, en la especie, es del caso destacar 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 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 que lo rodean 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 peculiares que presenta el caso traído a consideración. _____

_____ Entonces, siendo que el delito investigado es el de abuso sexual con acceso carnal con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima 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 a la víctima, el interés general de la sociedad y el particular del propio acusado._____

_____ 3º) Que el instituto de la suspensión de juicio a prueba ha sido establecido a fin de evitar la celebración de la audiencia de debate, descomprimir el sistema judicial y evitar la estigmatización del imputado. Sin embargo la concesión del beneficio se exceptúa en algunos casos que la misma ley lo establece como cuando las circunstancias del caso imponen la necesidad de la celebración del juicio oral y público a los efectos de adquirir la certeza necesaria sobre el hecho, sus particularidades de comisión, su calificación definitiva y el reproche penal que concretamente cabría imponer._____

_____ 4º) Que en la especie además, debe tenerse en cuenta la importancia de la protección integral de los menores de edad y su inclusión en los textos constitucionales, esto es, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3º, 4º y 27), debiendo destacarse lo dispuesto en su art. 3º inc. 1º en el sentido de 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 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, 28-5-96, D.J. 1997-I-228, cit. D´Antonio, ob. aquí cit. texto y nota 22, pág. 48). _____

_____ 5º) Que por otro lado existe otro impedimento de valor supralegal impuesto por la Convención de Belém do Pará y la Ley 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, instrumentos sobre los que el Estado argentino asumió el deber de velar por su cumplimiento a los fines de extirpar 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. _____

_____ En consecuencia corresponde al Estado, en virtud del compromiso asumido a través de las leyes y convenciones antes citados, dilucidar la responsabilidad del acusado la que sólo podrá ser determinada tras un juicio oportuno, brindando de esa forma a la víctima un efectivo acceso a la justicia conforme lo establece el art. 7º inc. f) de la Convención de Belém do Pará, cuadro que resulta totalmente contrario al instituto de la suspensión del juicio a prueba. _____

_____ En sentido similar la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en el reciente fallo “Góngora” del 23 de abril de 2013 al decir que siguiendo una interpretación que vincula los objetivos de prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. art. 7º, primer párrafo) con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inc. f) del artículo citado), la norma 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 es improcedente”(causa “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa Nº 14.092”)._____

_____ 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. 21/26._____

_____ 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 G. Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa –Secretario de Corte de Actuación-).