

## Abuso Sexual Violencia De Genero Improcedencia De La Probation

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Abuso sexual. Violencia de género. Improcedencia de la probation Se mantiene el rechazo del pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por quien resulta acusado del delito de abuso sexual, pues prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos de violencia de género. En la ciudad de Corrientes a los tres (03) días del mes de marzo de dos mil diecisiete, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° PXL 1439/8, caratulado: "B., J. V. P/ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR LA CONDICION DE GUARDADOR DEL SUJETO ACTIVO - P. LIBRES". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: I.- Contra la resolución N° 317 de fs. 287/288vta., dic tada por el Tribunal Oral Penal de Paso de los Libres, que resolvió rechazar la petición de suspensión del juicio a prueba del imputado J. V. B., por su improcedencia al tratar la imputación de un supuesto de violencia contra la mujer (art. 7, ley N° 24632) y oposición del Ministerio Público Fiscal; el mencionado con el patrocinio letrado del Dr. Rubén Eduardo Verón interpone recurso de casación a fs. 294/296. II.- Funda el recurso de conformidad a lo normado por el art. 493 y concordantes del C.P.P. Indica como agravio, que el Sr. Fiscal de Cámara efectúa una errónea aplicación de un precepto legal al decir que no se otorgue la medida solicitada, atento a que el hecho que se investiga podría tratarse de un caso de violencia dirigida contra la mujer, cuando en realidad debió verificar y comprobar todos los presupuestos establecidos por la ley para la procedencia del instituto, agregando que no puede apoyarse en una ley de violencia contra la mujer para denegarlo, pues implica un error traducido en un vicio in procedendo en la motivación de la resolución. Cita doctrina y jurisprudencia referente a su postura. III.- A fs. 311/312, el Sr. Fiscal General dictamina por el rechazo del recurso de casación incoado. IV.- En primer término, ya es criterio de éste S.T.J., que las resoluciones que rechazan el pedido de suspensión del juicio a prueba, no habilitan la vía casatoria, pues no constituyen ?sentencia definitiva? (Art. 494 del C.P.P.) en razón de que el proceso continúa, precisamente a la siguiente etapa de juicio, independientemente de su calificación legal. Así lo tiene recientemente dicho éste Alto Cuerpo mediante Resolución N° 115 de fecha 03 de diciembre de 2015 en el Expte. STP 385/15 del STJ de Ctes. caratulado: "RECURSO DE QUEJA POR CASACION DENEGADA INTEPUESTO POR EL DR. ISIDORO SASSON EN AUTOS. EXPTE. N° 55854/4". En distintos expedientes la Presidencia de éste S.T.J., no ha dado curso a trámites de Casación o Quejas por casación denegada, para casos en los cuales se impugnaba o se venía en queja, ante decisiones del "a quo", que rechazaban el beneficio previsto en el art. 76 bis del CP, mediante providencias que exhiben el siguiente fundamento "[...] entiendo que la misma no constituye "sentencia definitiva", ni equiparable a ella, ya que el proceso continua. Así lo tiene dicho la CSJN: RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias. Ref. : Suspensión del juicio a prueba. Recurso de casación. "El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que rechazó los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos contra la resolución que rechazó las solicitudes de suspensión del juicio a prueba, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) L. 636. XXXVII.; Lima, Alejandra Patricia y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad. 15/04/2004 T. 327, P. 1014" y "Es inadmisble (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó los recursos contra la resolución que no hizo lugar a la suspensión del debate ni al pedido de suspensión del juicio a prueba y ordenó su prosecución" (S. 1596. XLI; RHE Sorribas Loubet, David Raúl s/defraudación -causa N° 90.197-.10/04/2007 T. 330, P. 1564)." (ver Expedientes PXL 5247/10, PEX 993332/13, PXG 9987/11, PXL 13149; PXG 8251, por citar algunos). Corresponde también citar que en caso contrario, en el año 2007, la CSJN ha dicho: "La resolución que hace lugar a la suspensión del juicio a prueba, puede ser equiparada a sentencia definitiva, por sus efectos, a los fines de la procedencia del recurso extraordinario. Corte Suprema de Justicia de la Nación Laskiewicz, Miguel Ángel 11/12/2007 La Ley Online AR/JUR/8404/2007". Evidentemente en casos como el presente, la decisión que rechaza el beneficio de suspensión de juicio a prueba, que como tiene dicho este Cuerpo, no es obligatorio para el juez concederlo, sino que debe merituar todo el espectro causal en el cual el mismo se solicita (dictamen fiscal fundado, voluntad de la víctima, delito que se investiga, etc.), no alcanza la categoría de "sentencia definitiva" o equiparable a ella, no solo

porque ante el rechazo el proceso continúa según su estado, sino porque el defensor en su escrito, no ha demostrado la exigencia de una tutela jurídica inmeditada, por una imposible o tardía reparación ulterior. Y pretender como lo hace el defensor, que el proceso culmine por el otorgamiento del beneficio de la suspensión de juicio a prueba a su defendido, significaría la desaparición del debido proceso y del doble conforme, pues precisamente el instituto de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, del Código Penal; arts. 293) implica, que el proceso tendiente a establecer la responsabilidad en un hecho criminal no continúe más su trámite. Consecuentemente, se infiere que al no reunir la recurrida las características ya señaladas de sentencia definitiva o equiparable a ella, el recurso de casación fue erróneamente concedido, y por ende corresponde rechazar el recurso interpuesto, por cuanto la decisión que se pretendía recurrir (rechazo del beneficio previsto en el art. 76 bis del CP), no alcanza la categoría prevista en el art. 494 del CPP, por los fundamentos expuestos "supra". V.- Sin perjuicio de lo precedentemente mencionado, es dable recordar además que anteriormente a ello, es invariable el criterio del S.T.J. respecto a las cuestiones de género (Sentencia N° 2 9/13 del 29/03/2013. Expte. N° PXG 3412/9 caratulado "L., S. G. P/ ABUSO SEXUAL COMETIDO CONTRA UNA MENOR DE TRECE AÑOS - SAN ROQUE"), donde se ha dicho que: "[...] Por último, y lo más importante es que en casos como el presente, de delitos de abuso sexual, resulta pertinente tener presente un último fallo de la C.S.J.N., de fecha 23 de abril del 2013, en el cual se ha privilegiado la consecución del juicio oral para casos de violencia de género, y resultaría también aplicable a nuestro caso concreto, y en tal sentido ha sentado la siguiente doctrina: "4) Ingresando al fondo del asunto, en tanto el debate se centra en el alcance del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará", aprobada por la ley 24.632), es conveniente recordar, inicialmente, que el mismo prescribe -en lo que aquí resulta pertinente- lo siguiente: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...] f) 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 5) En primer lugar, debe dejarse en claro que el a quo no ha puesto en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, en los términos del artículo primero del citado instrumento ("Para los efectos de esta Convención 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. De esa forma, mantuvo la pretensión sobre la que el fiscal que participó en la audiencia exigida por el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación fundamentó su oposición a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en esta causa. Teniendo en cuenta que, sobre esa base, el recurrente cuestiona únicamente la posibilidad de otorgar el referido beneficio legal a hechos como los que son objeto del sub lite, el punto vinculado a su sub sunción en el texto convencional no será discutido en esta instancia. 6) Para la cámara de casación, la obligación de sancionar aquéllos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición, que en virtud de la "Convención de Belem do Pará" ha asumido el Estado Argentino (cfr. artículo 7, inciso primero de ese texto legal), no impide a los jueces la posibilidad de conceder al imputado de haberlos cometido la suspensión del juicio a prueba prevista en el artículo 76 bis del Código Penal. Si examinamos las condiciones en las que se encuentra regulado ese beneficio en la ley de fondo resulta que, de verificarse las condiciones objetivas y subjetivas previstas para su viabilidad, la principal consecuencia de su concesión es la de suspender la realización del debate. Posteriormente, en caso de cumplir el imputado con las exigencias que impone la norma durante el tiempo de suspensión fijado por el tribunal correspondiente, la posibilidad de desarrollarlo se cancela definitivamente al extinguirse la acción penal a su respecto (cfr. artículo 76 bis y artículo 76 ter. del citado ordenamiento). 7) Teniendo en cuenta la prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"). Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Pará", a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo). En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inciso "fU", 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. Este impedimento 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 (así, *cí.* Libro Tercero, Título 1 del Código Procesal Penal de la Nación), 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. Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que *prima facie* han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (*cfr.* también el inciso "f" del artículo 7 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. De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados. En este sentido, entonces, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto. 8) Amén de lo expresado, cabe además descartar el argumento esgrimido por el a quo y sostenido, antes, por la defensa al presentar el recurso de casación, mediante el que se pretende asignar al ofrecimiento de reparación del daño que exige la regulación de la suspensión del juicio a prueba (*cfr.* artículo 76 bis, párrafo tercero, del C.P.), la función de garantizar el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 7, apartado "g", del instrumento internacional al que se viene haciendo mención. Contrariando esa posición, es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término, referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, "a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces". Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una exigencia autónoma, y no alternativa -tal como la interpreta la cámara de casación-, respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso "f" de ese mismo artículo, tal como se lo ha examinado en el punto anterior. 9) Con fundamento en lo hasta aquí expuesto corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la resolución apelada [...] se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento recurrido. (G. 61. XLVIII. RECURSO DE HECHO Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092, Letra G Nro. 61 Año 2012 Tomo 48 Tipo RHE). Consecuentemente, si la CSJN ha sentado ya el precedente que no corresponde conceder el beneficio del art. 76 bis del CP, a los casos de violencia de género por aplicación superlativa del tratado "Convención de Belém Do Pará", con mayor razón resulta aplicable a los casos de abuso sexual, como el que se encuentra acusado el peticionante. Asimismo, en la Sentencia N° 34/2015 30/03/2015 del Expte. N° PI1 28818/7, caratulado: "S., V. R. P./ ABUSO SEXUAL SIMPLE - CURUZU CUATIA", donde se expuso; [...] VI.- Párrafo aparte merece especial mención el tema referido a la "violencia de género", teniendo en cuenta que la víctima es una niña de siete años de edad (a la fecha del hecho), este S.T.J. ha tenido ocasión de pronunciarse, *in re* ?L., S.G. P/ABUSO SEXUAL COMETIDO CONTRA UNA MENOR DE TRECE AÑOS - SAN ROQUE? Expte. N° PXG 3412 Sentencia N° 29, 29 de Mayo de 2013, donde este Alto Cuerpo plasmó los fundamentos expresados por la C.S.J.N. en los autos G.61. XLVIII. RECURSO DE HECHO Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092, Letra G Nro. 61 Año 2012 Tomo 48 Tipo RHE; así dijo [...] Consecuentemente, si la C.S.J.N. ha sentado ya el precedente que no corresponde conceder el beneficio del art. 76 bis del C.P., a los casos de violencia de género por aplicación superlativa del tratado "Convención de Belém de Pará", con mayor razón resulta aplicable a los casos de abuso sexual, como el que se encuentra acusado el peticionante [...]. Por lo que es menester tener presente la "Convención sobre los Derechos del Niño", incorporada a la Carta Magna a partir de la reforma de 1994, en el art. 75 inc. 22. Particularmente, en el artículo 19.1 establece que "los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación". Asimismo, el 21 de octubre de 2005 fue promulgada la Ley 26.061, Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que en su artículo 9° contempla el derecho a la dignidad y a la integridad personal "...Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral...", adherida por nuestra provincia, mediante Ley N° 5.773. Numerosos superiores tribunales de nuestro país, han compartido idénticos lineamientos, así la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, "V., M. D. s/abuso sexual? 13/04/2012, Publicado en: LLNOA 2012 (octubre), 937 con nota de Erica Gorkiewicz Moroni, Cita online: AR/JUR/27487/2012 [...] También se agravia el recurrente con relación a los fundamentos del fallo vinculados con la oposición fiscal por la incompatibilidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la Convención sobre los Derechos del Niño -aplicable

al caso dada la edad de las supuestas víctimas-, de arbitrar todos los medios para proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso, incluido el sexual. La mera invocación de los derechos del imputado, garantizados en la Constitución Nacional y en el Pacto de San José de Costa Rica que enfrentados unos con otros, con los derechos de la mujer y de los niños tienen primacía sobre los del imputado. De modo que la decisión en ese sentido expresa compasión y respeto por la dignidad de las víctimas menores de edad y, de tal modo, satisface los principios fundamentales de justicia para víctimas de delito adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas - resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985- (C.S.J.N., G. 1359. XLIII, Recurso de hecho, Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco). En esa inteligencia, la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba resuelta por el "a quo" permite la efectiva dilucidación y persecución de los hechos de la causa presuntamente perpetrados en contra de la menor de edad, y asegura que al supuesto perjuicio padecido por ella como consecuencia del delito no se sume otro derivado de la tramitación del proceso o del sistema procesal. Las razones expuestas bastan para rechazar el recurso interpuesto. No obstante, estimo pertinente recordar que otras razones de pareja entidad concurren en el caso para convalidar la resolución impugnada y son las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscripta en Belém do Pará, República Federativa del Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada por Ley del Congreso N° 24.632, el 13 de marzo de 1996. [...], en similar sentido se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, "A., L. A. s/Abuso Sexual" -17/04/2012 Publicado en: LLPatagonia 2012 (agosto), 398; Cita online: AR/JUR/34135/2012. VI.- En consecuencia, la medida recursiva intentada resulta inconducente en definitiva, por lo que concluyo que se rechace el recurso de casación. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 18 1°) Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Rubén Eduardo Verón a fs. 294/296. Con costas. 2°) Encomendar al "a quo" la pronta realización del debate con notificación a éste S.T.J., de la fecha y hora de su realización. 3°) Insertar y notificar.- Fdo: Dres. Alejandro Chain-Eduardo Panseri-Guillermo Semhan-Luis Rey Vázquez-Fernando Niz. 018281E