**STJSL-S.J. – S.D. Nº 082/17.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a cinco días del mes de octubre de dos mil diecisiete**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: ***“CABRAL, MIGUEL ANTONIO –ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO s/ RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX PEX Nº 76230/10.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

1. ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?
2. ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P.Crim.?
3. Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?
4. ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que se inician los presentes autos con el recurso de casación interpuesto a fs. 766 por la defensa del imputado, Miguel Antonio Cabral, contra el Auto Interlocutorio Nº 206/12 de fecha 10/12/12, obrante a fs. 761 y vta., dictado por la Excma. Cámara Penal Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, que dispone denegar el beneficio de suspensión del juicio a prueba solicitado por su pupilo, debiendo continuar la causa según su estado.

En el escrito de fundamentación de fs. 770/773 vta., manifiesta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene entendiendo, desde “Casal” (septiembre de 2005), al recurso de casación, como una vía de impugnación más abierta, desarticulando la extensión limitada y extraordinaria que tradicionalmente se le asignara, ampliando su extensión hasta el cumplimiento de la garantía de la “doble instancia”. Estableció, con referencia al art. 456 del Cód. Procesal de la Nación, que debe entenderse en el sentido de que habilita una revisión amplia de la sentencia, lo más extensa que sea posible al máximo esfuerzo de los jueces de la casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso en particular, sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación.

Sostiene que en autos, se niega el beneficio de suspensión del juicio a prueba a su pupilo, aun con el dictamen fiscal y la opinión de la denunciante a favor de la concesión del mismo, basándose la resolución denegatoria en que: *“…considerando la naturaleza del injusto incriminado* *y la pena solicitada, no resulta probable que pudiera aplicársele una condena de ejecución condicional, como hipótesis previa, debiendo la conducta del encartado juzgarse a la luz de las evidencias probatoria acompañadas por las partes en juicio oral”.*

Expresa, que la resolución se basa en un criterio erróneo que adoptan los vocales en el fallo atacado, el cual viene a merituar sobre una posible pena de aplicación de acuerdo a la tramitación de un juicio oral, cuando se deben observar las reglas de merituación de acuerdo al delito por el cual viene acusado, siendo éste de tres años y sumado a que su defendido carece de antecedentes, será beneficiado con seguridad en caso de condena de una pena en suspenso, siendo además, el criterio sentado en numerosos fallos de concesión del beneficio de suspensión del juicio a prueba, razón por la cual entiende que el nuevo criterio que adopta la Cámara no es fundamentado acabadamente y va en dirección contraria al criterio sostenido por la mayoría de la jurisprudencia de la Corte y la doctrina.

Sostiene que el auto interlocutorio, se aleja de la escala penal por el delito por el que viene acusado, desconoce que el delito tiene un mínimo de tres años de prisión, que la persona acusada carece de antecedentes y meritua otros extremos, que no se deben analizar so pretexto de caer en decisiones arbitrarias y carentes de un mínimo de congruencia, llegando a afectar principios constitucionales básicos, como lo es el debido proceso y la defensa en juicio.

2) Que por Actuación Nº 6946197, de fecha 23/03/17, dictamina el Sr. Procurador General, considerando que el recurso resulta inatendible, propiciando su rechazo, por las razones que expone, y a las que me remito *brevitatis causae.*

3) Que en primer término, corresponde examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos por los arts. 426, 428, 430, 431, y cc. del C.P. Crim., a los fines de determinar la admisibilidad formal del recurso en cuestión.

Que del estudio de las constancias de la causa, surge que la resolución recurrida fue notificada en fecha 12/12/2012 (fs. 763 y vta.), el recurso fue interpuesto el 17/12/12 (cfr. cargo de fs. 766) y fundado en fecha 04/02/13 (cfr. cargo de fs. 773 vta.), por lo que se han observado los términos prescriptos por el art. 430 del C.P. Crim.

Asimismo, el recurrente está comprendido en la previsión del art. 431 del C.P. Crim., encontrándose exento del pago del depósito.

Sin embargo, estimo que la sentencia interlocutoria que resuelve no conceder el beneficio de suspensión del juicio a prueba (probation), no tiene los efectos de una sentencia definitiva, máxime cuando la sentencia de la Cámara, al rechazar el pedido, dispone que deba proseguir la causa según su estado.-

Sobre el punto, cabe señalar lo invariablemente sostenido por este Tribunal: *“…en materia criminal como la que se trata, solo produce sentencia definitiva el auto de sobreseimiento y la sentencia definitiva y auto fundado que dispone no instruir sumario por inexistencia del delito o causal impeditiva o extintiva de la acción penal.”* (STJSL-S.J. N° 46/12, “LUCERO MARCOS PEDRO y OTROS – RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° 03-L-09 – IURIX PEX Nº 108462/11, del 29/05/2012, entre otros.)

Que en correspondencia con lo expuesto, en innumerables precedentes, este Superior Tribunal ha resuelto que: “*el resolutorio que deniega la suspensión del juicio a prueba (probation) no es sentencia definitiva”.* (Ver STJSL-S.J.N° 173/11, “BARROSO, JESÚS ADOLFO – RECURSO DE CASACIÓN” Expte. Nº 31-B-08 - IURIX PEX N° 99827, del 30/11/2011; STJSL-S.J.N° 29/12, “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: “ALBORNOZ MARIO SERGIO – DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL” Expte. Nº 46-I-11 – IURIX INC. N° 66403/2, del 02/05/2012, entre otros.).

En idéntico sentido: “*La decisión que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el rechazo de la suspensión del juicio a prueba no es definitiva pues no es la sentencia que pone fin al proceso y tampoco decide punto federal alguno que deba ser tratado por la Corte, mucho menos uno que no pueda ser reeditado en etapas ulteriores del proceso*” (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay). (CSJN, 20/12/2005, “FISCAL C/ VEGA, ADRIÁN RAÚL S/ RETENCIÓN INDEBIDA.”, F. 316. XXXIX.; T. 328, P. 4497. Magistrados: Mayoría: Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti. Voto: Disidencia: Argibay. (www.csjn.gov.ar), en http://www.rubinzal.com.ar, acceso el 05/05/2014); “*El pronunciamiento del Tribunal de Casación que revocó la suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 76 bis del Código Penal, no reviste carácter definitivo a los fines de la interposición de los recursos extraordinarios, desde que no tiene la virtud de poner fin al juicio o imposibilitar su continuación (arts. 482 y 494 del Código Procesal Penal).”* (M., P. s/ Homicidio Culposo – Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 05/03/2003; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 8161/11, en http://www.rubinzal.com.ar, acceso el 05/05/2014).

Que es criterio de este Alto Cuerpo en relación al recurso de casación, que al revestir el carácter de extraordinario, excepcional y eminentemente restrictivo, su admisibilidad y procedencia deben juzgarse con sujeción estricta a las disposiciones que lo reglan (conf. STJSL- S.J. Nº 127/08, “OLGUÍN VIC. RAMÓN SERGIO – RECURSO DE CASACIÓN”, del 30-10-2008).

Asimismo la jurisprudencia ha señalado, que el dictamen fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba no resulta de carácter vinculante para el tribunal (Cfr. causa Nro. 10.858, “SOTO GARCÍA, José María y otros s/recurso de casación”, Cámara Fed. de Casación Penal, rta. el 12/08/09, Reg. Nro. 12.100), en tanto el órgano judicial siempre debe analizar de manera independiente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, a los fines de efectuar el control de legalidad del dictamen del Ministerio Público Fiscal que imponen los artículos 69, 123 y cc. del CPPN. <http://www.mpf.gob.ar/ufitco/pdfs/sosa_juan_bautista.pdf>, acceso 21/06/17).

Estimo que la denegatoria de los Sres. Jueces de Cámara se encuentra ajustada a derecho, fundada en que la pena solicitada por la Agente Fiscal (fs. 680/685), por los delitos de abuso sexual agravado por el vínculo (Art. 119 primer párrafo y quinto párrafo con remisión al inc. b) del cuarto párrafo del Cód. Penal), es de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, no siendo probable que pudiera aplicarse una condena de ejecución condicional, ya que excede de los tres años de prisión.

Con respecto a la concesión de la *probation* a los casos de abuso sexual de niños y/o adolescentes, la jurisprudencia ha sostenido que:

*“La eventual concesión del beneficio en este grupo de casos sólo va a ser posible cuando sea evidente que las conductas atribuidas no* *revelan alguna situación de violencia de género o en contra de la niñez, que el Estado ha asumido el compromiso de erradicar, y se cumplan los demás requisitos dispuestos para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba… “El caso concreto se encuadra claramente dentro de los de la clase de violencia de género y en contra de la niñez, en donde el sujeto activo se ubica en la posición dominante y fuerza a su víctima, mediante amenazas o abuso de poder, a la realización de conductas hostiles para sí misma”,* (P., M. de los A. p.s.a. abuso sexual simple - Recurso de Casación-” (Expte. “P”, 38/2011) Fecha:25 de julio de 2012, TSJ Córdoba, en <http://www.justiciacordoba.gov.ar/justiciacordoba/indexDetalle.aspx?id=283>, acceso 21/06/17).

En conclusión, la falta de definitividad del decisorio atacado, resulta determinante a los efectos de rechazo del Recurso de Casación interpuesto en autos.

Por ello VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no cabe su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Costas al recurrente (art. 71 CP. Crim.). ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.-**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, cinco de octubre de dos mil diecisiete.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto.

II) Costas al recurrente.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*