En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los once días del mes de mayo de dos mil veintiuno, el Tribunal integrado por los Dres. **Guillermo A. MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Martin Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 95075**, **Carpeta individual n° 11619**, caratulada: **"H., C. E. s/ Dcia. Abuso sexual r/v hija menor",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, el Sr. Funcionario de Fiscalía Dr. **M. C.**, el Defensor Público Dr. **A. J. L.** y el imputado **J. R. A.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días veintiuno y veintiséis del mes de abril del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo A. Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de J. R. A., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de J. R. A. contra la denegatoria de Suspensión de Juicio a Prueba, resolución nº 221/21?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Guillermo A. Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. M. Roberto Montenovo.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza, A. L., a favor del imputado J. R. A., contra la Resolución N° 221/2021 de fecha 9 de Febrero de 2021, dictada por la Jueza Penal Mónica García, por cuanto rechaza el pedido de la Defensa de suspender el proceso a prueba, resultando motivo de agravio la errónea aplicación de la ley y la inobservancia de garantías de rango constitucional.-

1.- De acuerdo a la Acusación del Ministerio Público Fiscal se le atribuyen a R. A. los siguientes hechos: que entre el 17 de Julio del 2016 y el 16 de julio de 2018, cuando se encontraba bajo el exclusivo cuidado de su nieta N. A., quien contaba con 7 y 8 años de edad en ese período de tiempo, bajó su pantalón a la vez que hizo lo mismo con el de la niña ejerciendo fuerza sobre ésta para acercarla a su cuerpo de manera que no se alejara, tocó con sus manos la vagina y la cola de la menor y luego, por medio de la fuerza, hizo lo mismo ahora con su pene por debajo de la ropa. Ante esta situación, la víctima intentó levantarse los pantalones y huir del lugar pero no pudo hacerlo en razón de que el imputado la tenía fuertemente sujetada. Finalmente R. A. le manifestó a su nieta que si contaba lo sucedido no vería a su padre y a sus primos. Ello ocurrió en dos ocasiones, primero en

el domicilio de calle L. P. N° X del B° J. X de esta ciudad y luego en calle P. M. N° X de la vecina ciudad de Rada Tilly.-

Los hechos así descriptos fueron calificados como Abuso Sexual Simple doblemente agravado por ser cometido por un ascendiente y por la situación de guarda, al menos dos hechos en concurso real (Arts. 119, 1° y 5° párrafo en relación al 4° párrafo, inc. b, 55 y 45 del C.P.); estimando que la pena a imponer se ubicaría entre 3 y 6 años de prisión.-

2.- Luego de que la pieza acusatoria lograra superar con éxito la etapa intermedia, el Defensor solicitó la Suspensión de Juicio a Prueba y en la audiencia fijada para tratar su admisibilidad, el Ministerio Público Fiscal emitió un dictamen negativo sobre la base de lineamientos de política criminal que se expresan en el Instructivo N° 6/12 de la Procuración General y esencialmente en la prognosis de pena considerando que será de cumplimiento efectivo, aditando la oposición de la progenitora de la víctima, además de ubicar el caso en un supuesto de violencia de género.-

La Sra. Juez Penal interviniente, no hizo lugar a la solución alternativa propiciada por la defensa del imputado, considerando que el dictamen fiscal cuenta con la debida y suficiente fundamentación, superando el control de logicidad y razonabilidad, compartiendo la necesidad de ventilar el caso en juicio oral y que la pena será de cumplimiento efectivo. Asimismo, y al amparo de la normativa internacional (Convención de Belem Do Pará – Convención de los Derechos del Niño), hizo especial hincapié en los fundamentos esgrimidos por la progenitora de la víctima y el daño causado a la menor, particularmente el deterioro del vínculo con su padre, y

enfatizó que el Juicio resulta una oportunidad para la reivindicación de su palabra.-

3.- El Defensor impugnó aquella resolución tachándola de arbitraria y sus agravios orbitaron sobre la violación de los principios de legalidad, igualdad y pro homine. En ese sentido señaló que la realización del Juicio sobre la base de la Convención de Belem Do Pará -sin rango constitucional- se contrapone con las garantías del imputado consagradas en la Carta Magna, pues la normativa que regula la probation no establece limitaciones para el caso en concreto, ni se encuentra previsto como agravante de los delitos que se le reprochan. Enfatizó que además vulnera el principio de igualdad al restringir la operatividad del instituto para los delitos contra la integridad sexual, y en relación a la violencia de género carece de elementos probatorios que la sustenten, pues no alcanza con constatar la comisión de un tipo delictivo en el que resulte víctima una mujer o una niña, sino comprobar otras variables como la discriminación, la desigualdad, la relación de poder, y que en suma constituya una vulneración de la integridad moral.-

Por otra parte, afirmó que el dictamen del Ministerio Público Fiscal no es vinculante, y por lo tanto considera que el aquo incurre en una errónea aplicación del derecho.-

Por último, planteó que frente a un evidente conflicto entre normas, la magistrada optó por la interpretación más restrictiva de derechos y garantías para el justiciable en detrimento del principio pro homine. Hizo reserva del caso federal.-

Por su parte el Ministerio Público Fiscal, en su contestación, indicó que el líbelo impugnativo de la defensa resulta una mera discrepancia con los fundamentos expuestos por la Juez para denegar la suspensión del proceso a prueba a favor del encartado, afirmó que los agravios esgrimidos son una reedición de los argumentos vertidos en la audiencia en que se trató la cuestión, y que además, no constituyen una crítica razonada de la resolución impugnada, son imprecisos, fragmentados, genéricos y aplican a cualquier caso.-

Remarcó que la magistrada concluyó motivadamente que existen circunstancias que no permiten dejar en suspenso la pena en caso de recaer condena y que el dictamen fiscal superó el control de legalidad y fundamentación.-

Por último, hizo hincapié en que se cuenta con el testimonio de la menor víctima, obtenido en el marco del anticipo jurisdiccional de prueba, resultando éste central para la teoría del caso que lleva adelante la Fiscalía, por lo que es inoportuno propiciar una salida alternativa en razón al estado procesal de los presentes autos, y en caso de proceder acorde a lo solicitado por la defensa generaría una severa lesión a los derechos y garantías de quien resulta víctima del delito, desbaratando la tutela judicial efectiva que le asiste.-

4.- En oportunidad de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P., el Sr. Defensor sostuvo oralmente los fundamentos de su recurso y solicitó se revoque la resolución N° 221/2021 y otorgue la Suspensión de Juicio a Prueba a su asistido. En su exposición afirmó que el rechazo de la

pretensión genera una segregación, erigiéndose de esta forma un derecho penal del enemigo violatorio de garantías constitucionales del imputado, y que además no permite arribar a una solución del conflicto familiar.-

Por último señaló que el fallo A. interpela a realizar una interpretación pro homine para alcanzar soluciones no punitivas, y en este sentido remarcó que las resoluciones internas del Ministerio Público Fiscal no son vinculantes y no pueden modificar la normativa procesal o de fondo.-

A su turno, el Sr. Fiscal General, ratificó en todos sus términos el escrito de contestación, indicando justamente el fallo de la Corte Suprema citado por la defensa el que hace operativo el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. para estos supuestos, y en relación a ello citó jurisprudencia de esta Cámara en lo Penal en los que se ha dicho que resulta valido invocar razones de política criminal para oponerse y que debe evaluarse el caso concreto para determinar la conveniencia de una solución no punitiva, y es lo que tuvo en cuenta el aquo a la hora de resolver, solicitando el rechazo de la impugnación deducida por la defensa y la confirmación de la resolución atacada.-

II.- Como acabo de detallar, al Sr. J. R. A. se le adjudican dos hechos en concurso real y la escala penal que conforman los arts. 119, 1º y 5º párrafo en relación al 4º, inc. b) y 55 del Código Penal, establece una pena mínima de tres años de prisión y un máximo de veinte años, por ende de imponerse el mínimo de la escala sería factible en principio la aplicación de suspenso de la pena ante la ausencia de antecedentes penales, quedando a los fines del instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba dentro 4to. párrafo

del art. 76 bis del C.P..-

Frente al cumplimiento de los requisitos legales, lo que motivó el rechazo fue el dictamen negativo del Fiscal en orden a un pronóstico de pena que superaría el mínimo legal, imposibilitado de tal manera la ejecución condicional de la misma; así también invocó la oposición de la madre de la menor víctima y razones de política criminal, trayendo la Instrucción General Nº 6/12 del Procurador General, vinculada precisamente a la postura del Ministerio Público Fiscal en relación a la aplicación del instituto en los caso de abuso sexual, aclarando el Fiscal en la audiencia del art. 385 del C.P.P. que el núcleo de la oposición radica en la prognosis de pena que efectuó en oportunidad del tratamiento de la solicitud de la defensa, lo que además de cierta manera, deja planteada la inconveniencia de la solución para el caso concreto.-

1.- Tanto en la resolución en crisis como en el responde al recurso del imputado, válidamente fueron invocados diversos precedentes de este Tribunal, en los que dejamos expuesto con nitidez nuestra postura en cuanto al necesario control de logicidad y razonabilidad del dictamen, y la admisión de razones de política criminal siempre que se ajusten a los principios legales vigentes y que no se reduzcan a meros enunciados genéricos, debiendo resultar de envergadura, pues de lo contrario la opinión puede ser dejada de lado.-

En tal dirección también tenemos dicho que la Instrucción General nº 6 del Procurador General no es tajante, contiene un principio general y admite excepciones, y que los Fiscales deben adaptarla al caso

concreto, argumentando fundadamente la disconformidad como paso previo, dado que de no ser así podría importar una afectación al principio de legalidad y que el control del Juez no debe ser meramente formal, debiendo analizar la conveniencia o no de la solución que se propone, refiriéndose tanto a tales razones como a la estimación apriorística respecto a la imposibilidad de una condena de ejecución condicional como exigencia básica del Instituto (Sent. Nº 25/2019).-

2.- Como ya expusiera, ciertamente ante la escala penal prevista por las normas de fondo aplicables existía una chance, e incluso he de compartir con el Sr. Defensor que no resulta ajustado ubicar el caso dentro de la violencia contra la mujer por el solo hecho de tratarse de un abuso sexual de una niña, pues ateniéndonos a los términos de la acusación no surge vinculación alguna de las conductas reprochadas con aquellas que importan sufrimiento, dominación, sometimiento o maltrato por su pertenencia al género, basadas en una relación desigual de poder; por el contrario encuentro acertado alegar la vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en función del interés superior del niño y asegurar la participación de la víctima en el proceso penal. En este caso han quedado expuestas como bien lo analiza la Dra. García, consecuencias con distintos alcances tanto directas como indirectas, daños psicológicos, la degradación del vínculo parental, el temor generado por el autor al mantener amenazada a la niña, la postura del padre ante tal situación sin creer en su versión, que también indican la inconveniencia de esta alternativa y la necesidad de llegar a la verdad real.-

3.- Ahora bien, el motivo principal por el que el acusador público se opuso radica en la estimación de la pena considerando fundadamente que la misma superará el mínimo legal resultando imposible su aplicación en suspenso, lo que fue analizado por la Juez de grado desarrollando las distintas circunstancias del caso por las que se inclina también por un pronóstico negativo en cuanto a la posibilidad de que la pena a imponer pueda ubicare en el mínimo legal, y en consecuencia de cumplimiento condicional.-

En el supuesto que nos convoca se trata de un concurso material de delitos, por lo tanto resulta lejana la posibilidad de aplicar el mínimo legal, y ateniéndonos a los criterios de graduación de la pena que emergen de los arts. 40 y 41 del Código Penal, ante la pluralidad de delitos es válido tener en cuenta la extensión del daño provocado a la niña, al que me acabo de referir en el punto anterior; también aquellas circunstancias de realización, el aprovechamiento que la menor era conducida por su padre a la casa de sus abuelos para cuidarla; la intensidad de las acciones desplegadas por el autor que surgen del relato de la niña y que integran la base fáctica; la edad al momento de los hechos que indican un mayor grado de vulnerabilidad, y aquí vale reiterar que era amenazada por el autor para guardar silencio, circunstancia que fue atendida por la Juez de grado al analizar las razones de política criminal que fueron invocadas y que tiene mucha potencia, logrando explicar lógica y razonadamente porque no sería factible la posibilidad de que en el caso de resultar condenado se le imponga una pena de ejecución condicional que es en definitiva lo que estamos

tratando.-

Para concluir, todo ello ha sido producto de un estricto control del dictamen fiscal, que en este caso se encuentra debida y suficientemente fundado, resultando así vinculante; el Titular de la acción ha evaluado los requisitos de procedibilidad como juicio de oportunidad y conveniencia, lo que fue recogido por la Juez Penal siempre en función de lo que surge de la acusación; no se trata de una oposición caprichosa ni arbitraria, por el contrario encuentra apoyo fáctico y jurídico, lo que lleva a pronunciarme por la confirmación de la resolución atacada, y así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Müller, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- 1) Tal como lo hemos puesto de resalto en plurales precedentes, v.g. la sentencia n° 02/2020, y muy recientemente la n° 06/2021, entre otras, uno de los ejes esenciales para resolver en materia de otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, debe estar dado por la evaluación de las circunstancias del caso, en el sentido de considerar si la medida pueda eventualmente contribuir a la solución del conflicto; extremo que no se advierte en el presente, desde que se denuncia en la acusación pública y actos procesales consecuentes, que con motivo del proceso penal la niña víctima ha sufrido consecuencias traumáticas, no solo derivadas de los

hechos en sí –atentatorios de su integridad sexual-, sino también de la posterior reacción de algunos de sus familiares directos, quienes han preferido "tomar partido" por el autor del injusto (v.g. el padre de N., hijo del acusado J. R. A.).-

Tales particularidades también se vinculan con la necesidad de la realización del juicio oral, en la medida que ello podría contribuir a reivindicar la "palabra" de la niña, severamente devaluada por las referidas actitudes de los familiares directos; tanto sea en un primer momento para impedir la develación, como luego para lograr alguna suerte de retractación, y/o el ejercicio de presiones en general. Estos argumentos han sido tenidos en cuenta por la Jueza Penal *A quo*, al momento de resolver, con particular énfasis en el concepto de "acceso a la justicia" para la víctima; y el Ministerio Fiscal, en su contestación de agravios, también hubo de resaltar la "opinión negativa de la representante legal de la víctima menor de edad a la concesión del instituto".-

2) Otro elemento de juicio que avala la denegatoria, y en orden a la prognosis de pena susceptible de imponerse en la etapa de juicio oral, está constituido por la escala aplicable en el caso concreto, y la gravedad de los hechos fundantes de la acusación pública por Abuso sexual reiterado; caracterizados por un alto nivel de intrusión corporal, una muy marcada diferencia de edad entre víctima y victimario, y el aprovechamiento de la particular situación de vulnerabilidad derivada de un encargo de cuidado –paradójicamente-, que fuera utilizado como medio para perpetrar los hechos (tengo en cuenta mi voto en disidencia de la sentencia n° 27/2016,

en igual sentido, y dada su similitud con el presente, aunque no tenga el valor de un precedente judicial). También se atiende a la denunciada amenaza en perjuicio de la niña, en el sentido que de no acceder a los "avances" del acusado, ello le impediría seguir teniendo contacto con su padre, y otros familiares directos vinculados a la familia A.-

En orden a las hipotéticas circunstancias computables a favor del reo, en calidad de atenuantes de pena, en sintonía con el criterio utilizado por el Ministerio Público Fiscal, no advertimos que ni la edad, ni la salud del acusado, puedan llegar a constituir factores de peso como para autorizar la aplicación del mínimo legal posible –tres años de prisión compatible con la condena condicional-, neutralizando aquellas condiciones de agravación ya examinadas precedentemente.-

A mayor abundamiento, y siempre en relación con la escala penal aplicable al caso, tal como lo sostiene la actual jurisprudencia de la CNCas. Crim. y Correc., la referida circunstancia de que sea posible -en teoría- la ejecución condicional, en caso de imponerse el monto mínimo, no siempre es suficiente para habilitar la procedencia del instituto; toda vez que el Ministerio Público Fiscal ostenta un poder de discreción, para dictaminar en contrario, en función de la normativa del art. 76 *bis* del CP, 4° párrafo, ya sea porque "no se ha dado la composición", o porque exista un interés social en que se debata determinado caso, etc. (cfr. Sala III, sentencia de fecha 13 de marzo de 2018, voto del Juez Jantus, caso: "V., A. M. y otros s/ estafa", JA, 2018-IV, p. 457).-

No hay que perder de vista que, mayoritariamente, se

entiende que la suspensión del juicio a prueba es un beneficio procesal, y no un derecho absoluto, por ende, su mera petición no implica *sine qua non* que el tribunal tenga que concederlo –sin ir más lejos, su procedencia requiere la conformidad fiscal-.-

3) Por el contrario, en lo concerniente a las cuestiones vinculadas con la denominada problemática de género, en principio resultan insuficientes para incidir en la resolución a adoptar, dado que del contenido de la acusación pública, no se desprende que ello haya sido particularmente tenido en cuenta, a la hora de poner fin a la etapa de investigación penal preparatoria, y para fundar la necesidad de apertura de la etapa de juicio oral.-

No obstante ello, de todas maneras, la vigencia de la Instrucción n° 006/2012 de la Procuración General de la Provincia, también contribuye a cimentar el temperamento negativo sobre la procedencia de la suspensión; en la medida en que no se advierte que proceda hacer excepción alguna a la Directiva general, en el caso concreto, teniendo en cuenta todo lo expuesto precedentemente, en los apartados II.- 1) y 2).-

Por lo demás, la citada Instrucción General también nos permite responder al agravio vinculado con la afectación del principio de igualdad ante la ley; desde que aquella directiva, fundada en el art. 121 del C.P.P., toma en cuenta los números que arrojan las estadísticas en la materia, y que patentizan un patrón de comportamiento social que tiene como base la violencia de género –de allí que justifica un trato diferente, a la hora de aplicar soluciones alternativas, por lo menos desde la posición del Ministerio

Público Fiscal en el proceso-.-

4) En suma, bien procede concluir en nuestro caso, que el acusador público ha fundamentado de modo adecuado la negativa, y sobre esta base se ha motivado luego la decisión adversa del órgano jurisdiccional; no siendo suficiente para adoptar un temperamento contrario, que exista la remota posibilidad de que pueda llegarse a aplicar el mínimo legal de la sanción penal, sea en una sentencia condenatoria luego de la etapa de juicio oral, como inclusive en un hipotético procedimiento abreviado.-

III.- Por todo lo expuesto, emito mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, posturas de las partes, salvo en lo estrictamente necesario a fines expositivos, remitiendo a tal efecto a la completa reseña que da comienzo al sufragio del colega que lidera el Acuerdo.-

II.- El Sr. Fiscal trajo a colación un antecedente, decisión de este Tribunal (Sentencia nro. 25/2019), que considero aplicable al caso, al menos desde el punto de vista conceptual.-

Allí se dijo que tanto la “probation” como el Acuerdo Abreviado resultan, en definitiva, dos grandes excepciones al Juicio oral común, como garantía madre de las que imperan en el proceso penal y destino de la acción penal pública conforme el principio de legalidad procesal del art. 71 el CP..-

Que, en cuanto a la primera, vale la pena distinguir entre

presupuestos y conveniencia en el caso concreto del instituto. Los primeros han sido determinados por el Legislador, y pasan por la posibilidad de una condena de ejecución condicional, el ofrecimiento de una reparación "razonable", que el imputado no ostente el carácter de funcionario público al momento del hecho, la no aplicación de la pena de inhabilitación, y el transcurso de un término de ocho años desde la finalización del período de prueba, en el supuesto de una primera concesión del instituto, para su otorgamiento en una segunda oportunidad.-

III.- A. ha sido acusado del delito de Abuso sexual simple, agravado por el vínculo y la situación de guarda con la víctima (art. 119, primer y último párrafo del CP. en función del 4to párrafo), en calidad de autor, dos hechos al menos. Se le adjudica un delito que en virtud del mínimo de su escala, tres años de prisión, tornaría factible una condena de cumplimiento condicional.-

Lo que, ante la inexistencia de impedimentos legales, fundamentó la denegatoria fue la opinión negativa del Ministerio Fiscal, en orden a una prognosis de pena que superaría los tres años, e impediría su condicionalidad, algo que de esa forma planteado, se aproxima a una inconveniencia de la solución para el caso concreto.-

También, se adujo el contenido de la Instrucción General nro. 6/13 del Procurador General, atinente a la postura del Ministerio Fiscal en torno a la concesión del beneficio en los casos de Abuso sexual.-

Recurrentemente (Sentencias nro. 9/15, 8/16, 27/16, 8/17 entre otras), hemos expresado que resulta posible para el Acusador Público

objetar la concesión de la “probation” por razones de política criminal. No obstante, las mismas deben ostentar envergadura, respetar los principios legales vigentes, y no revestir el carácter de mera oposición, pues en tal caso se convierte en una opinión pasible de ser dejada de lado, por tanto no vinculante.-

La Magistrada invocó las razones de política criminal indicadas, no obstante las mismas no fueron incluidas en la Acusación, en el segmento atinente a la descripción fáctica, en el sentido que los hechos habrían ocurrido mediando alguna forma de “cosificación” de la menor víctima.-

Queda claro que los tipos penales propuestos por el Acusador Público aquí no contemplan una agravante específica vinculada a la violencia de género, y si se considerase que tal fenomenología se encuentra ínsita en el abuso sexual perpetrado por un hombre hacia una mujer, en tanto ello podría derivar de otras razones y no solo de tal “cosificación” del género femenino, en definitiva su contenido esencial (Sentencias nro. 32/13, 2/15 y 27/16, entre otras), resultaría necesario para provocar el efecto deseado por el Representante de la vindicta pública que ello integre de ese modo la base fáctica presentada por el o los Acusadores, como para enarbolar desde allí las razones de política criminal pretendidas para obturar el beneficio.-

Todo el complejo normativo y jurisprudencial que ha originado la Instrucción General referida, que se funda en el derecho de las víctimas a que se ventile el suceso que las ha damnificado, y que ello no

quede trunco por la operatividad de soluciones alternativas al Juicio oral común, contiene un principio general y admite excepciones, precisamente basadas en las exigencias del caso concreto, por lo cual su mera invocación, a priori, no resulta fundamento suficiente para una negativa al instituto.-

No obstante, la Magistrada utilizó un argumento surgido de la información presentada por el Ministerio Fiscal, y relacionado con tal principio general de la Instrucción, pues aquí pareciera existir un conflicto familiar entre la víctima y su progenitor e hijo a su vez del acusado, generado por una supuesta incredulidad de aquel hacia lo presuntamente acaecido, situación que tornaría necesaria la realización del Juicio Oral con su consecuencia de obtención de la verdad real.-

Hemos expresado en alguna oportunidad (Sentencia nro. 32/13, 4/16, 8/17 y 2/20 entre otras), que la "probation" no deja de ser un modo de componer el conflicto generador del delito, o su emergente, conflicto que aquí quedaría sin solución de accederse al pedido de la Defensa.-

Ya, por tales razones, la negativa del Ministerio Fiscal encuentra anclaje, se convierte en vinculante, y justifica lo decidido por la Jueza de grado.-

IV.- Pero retornando a la prognosis de pena, si bien el Fiscal estimó en la Acusación que su solicitud en Juicio se ubicaría entre los tres y los seis años de prisión, invocó en el trámite específico de "probation" la existencia de más de un suceso lesivo de la Libertad sexual, agravados ambos a su vez por más de un motivo, describió un modo comisivo

independiente de la corta edad de la damnificada, a la que también hizo alusión, para concluir que partiendo de un mínimo de tres años de prisión conforme la escala aplicable, la sanción no sería de cumplimiento condicional.-

Solo a título de pronóstico, de los tantos que se realizan durante el proceso penal, y sin perjuicio de alguna intervención ulterior que le corresponda a este Cuerpo, los factores enunciados resultan idóneos para justificar un apartamiento del mínimo legal de pena, y con ello de su suspensión, y posible "probation".-

No obstante, existiría la posibilidad de condicionalidad si él o la Magistrada del Debate efectuara un análisis de limitación máxima de la respuesta contingente basado en el principio "pro homine", en la convicción de la necesidad de evitar el cumplimiento de penas temporales de corta duración idóneas para criminalizar pero no tanto para re socializar, en definitiva una forma de interpretación jurídica más que atendible.-

Pero pueden existir otras, y lo concreto es que ello no se develaría hasta la realización del Juicio Oral, por lo cual el Ministerio Fiscal no puede argumentar sobre aquello que aún no conoce, ni sobre pruebas que no se incorporaron como tal.-

El contenido del dictamen Fiscal en cuanto a estimación probable de sanción a imponerse debe transitar por ende en función de factores objetivos, incluidos en tanto información en la Acusación si de dirimir la probable aplicación de la Suspensión del Juicio a prueba se trata, no exigiéndosele opinar sobre aquello sobre lo cual, no puede existir opinión

al momento de tal estimación.-

En definitiva, tal aspecto fue también abordado por el Fiscal y coadyuvó a su oposición fundada al instituto, y a la decisión impugnada que lo avaló, la que por todo lo expuesto debe ser confirmada. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. R. A., contra la resolución Nº 221/21, dictada en fecha 9 de febrero del corriente año, y confirmarla en todas sus partes y tener presente la reserva del caso federal.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De conformidad con el resultado de la deliberación y la consiguiente votación de la cuestión precedente, todo ello alcanzado por unanimidad, sumo mi voto en idéntico sentido al del colega que preside el Acuerdo, respecto al tenor del pronunciamiento a dictarse.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del

acusado **J. R. A.**, contra la resolución Nº 221/21, dictada en fecha 9 de febrero del corriente año, y **CONFIRMARLA** en todas sus partes (arts. 374, 382 y ss. del CPP).----------

2º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

3º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 8/21

Fdo. Dres. Guillermo A. Müller. Daniel Luis María Pintos. M. Roberto Montenovo.