En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"N., N. d. C. s/denuncia lesiones-Trelew" Carpeta 6201-Legajo fiscal 56880**, con motivo de la impugnación interpuesta por la defensa pública contra la resolución Nro. 1331/16 OJ Tw dictada en fecha 26 de mayo de 2016 por el Juez Sergio Piñeda, rechazando la petición de suspensión de juicio a prueba formulada por la defensa de A. P..

El Ministerio Público Fiscal imputó a P. la comisión de los delitos de: a) lesiones leves agravadas (art. 92 en relación a los arts. 89 y 80 inc. 1ro.del CP, por el hecho del 27/11/2014 en perjuicio de N. N.), b) lesiones leves agravadas en concurso ideal con daño (art. 92 en relación a los arts. 89 y 80 inc. 1ro. 183, 54 y 45 del CP por el hecho ocurrido el 9/4/2015 en perjuicio de N. N. y A. N.), c) Desobediencia a una orden judicial y amenazas (art. 239, 149 bis y 45 del CP, por los hechos ocurridos el 18 y 19/05/2015 en perjuicio de N. y A. N.) y d) desobediencia a una orden judicial (art. 239 y 45 del CP, por el hecho ocurrido el 5/09/2015).

Para fundar el rechazo, el juez Sergio Piñeda, consideró acreditado que, en el caso, existe violencia contra la mujer por lo que la aplicabilidad del instituto debe ser analizada desde los parámetros fijados por los tratados internaciones. Analizó que la cuestión encuadra en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará). Entendió que ello impide la procedencia de la *probation* en tanto el tratado obliga a los Estados

firmantes, –entre los que se encuentra este país- a sancionar la violencia contra la mujer.

Contra esta decisión, la defensa interpuso remedio ordinario sobre la base de las siguientes objeciones: 1) violación del principio *pro homine*; 2) violación del derecho a la igualdad; 3) violación al principio de legalidad y 4) asunción de facultades legisferantes vedadas al tribunal.

Con relación al primer cuestionamiento, e invocando a tal efecto el caso "Acosta", la parte sostuvo que el principio *pro homine* impone una interpretación amplia en materia de reconocimiento de derechos, y restrictiva cuando se trate de establecer límites a su ejercicio.

Sobre el punto, y mediante citas de doctrina autorizada en el tema, señaló que la suspensión de juicio a prueba constituye un derecho del acusado –y no un beneficio- y que sólo debe cumplir con los recaudos legales de admisibilidad para su procedencia.

En lo concerniente al segundo agravio, la defensa afirmó que la interpretación de la Convención, en los términos en que lo hizo el tribunal, vulnera -con el argumento de la protección de género- el derecho a ser tratado igualitariamente ante la ley. En efecto, dijo, existen otros supuestos que también implican un abuso de poder específico diferente al de autos (vgr. robo), respecto de los cuales la suspensión de juicio a prueba resultaría procedente por la sola circunstancia de que el sujeto pasivo fuera un hombre.

En este sentido, agregó que la regulación legal de este instituto en el Código Penal no efectúa distinciones por género, ni siquiera con posterioridad a que se aprobara la reforma de las normas penales vinculadas con los delitos contra la integridad sexual.

Indicó también que el tribunal había justificado su decisión en la necesidad de agudizar los requisitos del instituto ante supuestos que podrían acarrear la

responsabilidad del Estado Argentino. Sostuvo que con ello el juez se arrogó facultades legisferantes que no posee, derogatorias del texto del Código Penal y propias del Congreso Nacional (art. 75 inc. 12 CN).

La propia norma citada en la decisión, argumentó, establece que los Estados Partes deben "incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (Convención de Belem do Pará, art. 7 inc. c).

Además de que la suspensión de juicio a prueba posee contenido sancionatorio no se infiere, del texto de la Convención, que el Estado necesariamente deba imponer una pena, además de que existen otras normas del derecho internacional, que paralelamente, establecen la obligatoriedad de establecer medidas alternativas a la prisión, sin discriminación de género (Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, también llamadas Reglas de Tokio, arts. 2 y 8).

Manifestó, asimismo, que no todo ataque a bienes jurídicos de una mujer resulta atrapado por los términos de la Convención y que no se ha acreditado en autos que la violencia ejercida contra la mujer se halle motivada por una cuestión de género.

Fundó su petición, también, en doctrina y votos dictados por los miembros de esta Cámara en diversos casos.

Solicitó que se revoque la decisión impugnada y se otorgue la suspensión de juicio a prueba al acusado.

Realizada la audiencia que prevé el art. 385 del CPP, el impugnante amplió sus fundamentos y el representante del Ministerio Público respondió los agravios. Expresó que la Convención alude a "sancionar"

en referencia a la potestad exclusiva de los jueces de aplicar una pena para que estos hechos no queden impunes, y que la vigencia de este tratado en nuestro orden jurídico interno veda la posibilidad de dictar la suspensión de juicio a prueba en aquellos casos en que se investiguen circunstancias protegidas por esta Convención.

Agregó que en este caso se trataron hechos graves e insistió en que, además de la manda constitucional de sancionar los hechos de violencia contra la mujer, para lograr la paz social debe haber razonabilidad y proporcionalidad al otorgar la probation, cuestión ausente en esta oportunidad. Consideró que el juez Piñeda dictó una sentencia ajustada a derecho que debe ser confirmada y requirió que se rechace la impugnación deducida.

A continuación hizo uso de la palabra la víctima, Sra. N. N., quien manifestó su desacuerdo con el otorgamiento de la probation a P., ya que tiene un hijo en común con el acusado y las situaciones denunciadas, de violencia hacia ella, persisten.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Defranco, Omar Florencio Minatta y Roberto Adrián Barrios.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. Que se excita la competencia de este Tribunal a raíz de la impugnación ordinaria materializada por la abogada C. M., de la Defensa Pública, en representación de su cliente A. D. P., quien se agravia de la resolución del Juez Sergio Piñeda por considerarla violatoria de diversos principios constitucionales.

2. En efecto, el magistrado interviniente resolvió no hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba solicitada, por entender que el caso debía ser asimilado al resuelto en el precedente de la CSJN, *in re* “Góngora”,

esto es ser tratado como un supuesto de violencia de genero lo que resulta impedimento para otorgar la *probation*, so riesgo de desconocer la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belem do Pará).

3. Recordados brevemente los antecedentes, y puesto a resolver debo decir, nuevamente, que, tal como he dicho en autos **"C., S. G. s/denuncia – Trelew", carpeta 4119 OJ Tw, Legajo 30592 MPF**, *"…La suspensión del proceso a prueba… constituye el derecho a que se paralice temporalmente a su favor el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, a su pedido…"* y que la *"…consideración del instituto como un derecho del imputado –y no de mera gracia del poder requirente- surge sin dudar de la previsión legal de las condiciones de admisibilidad las que de presentarse en el caso deben conducir indefectiblemente a la concesión de la suspensión…".*

Además expresé, y reitero ahora, que *"…de presentarse en el caso la petición del imputado y... la inexistencia de antecedentes y la posibilidad (teniendo en cuenta los montos de pena previstos en la parte especial) que la condena a aplicar pueda ser dejada en suspenso, de acuerdo a las mandas del art. 26 CP, indefectiblemente debe concederse el instituto, no pudiendo crearse –jurisdiccionalmente y menos de la mano del Ministerio Público Fiscal- requisitos no previstos en el dispositivo legal, so riesgo de afectar el principio de legalidad"*

Tal como en esa ocasión, repito ahora, que mal puede alzarse como óbice para la concesión del derecho a suspenderse la persecución penal consideraciones de política criminal, de ingeniería procesal o pareceres personales y subjetivos de los intervinientes, tan

lejanos a los términos legales como a la posibilidad de confrontación en un debido proceso contradictorio.

4. En este caso, el *a quo* resuelve en el sentido que no puede otorgarse el derecho aludido por que el caso es uno de los incluidos en la Convención de Belem do Pará, lo que hace improcedente la suspensión de acuerdo al fallo "Góngora" de la CSJN.

Que en principio, tal como ha introducido el Sr. Fiscal General, Osvaldo Heiber, en la audiencia de 20 de mayo del corriente, es posible –aunque es dable también colegir otra conclusión- entender que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado, en el caso "Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa 14.092" (G.61.XLVIII), un criterio categórico para todos los casos de violencia contra las mujeres.

Concretamente, en el fallo apuntado, ha señalado el cimero Tribunal que es inadmisible la concesión del derecho de la suspensión del proceso a prueba –art. 76 bis, código penal- en los casos de violencia de género por entender que de ese modo se atentaría contra las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Pará", esto es, prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. Art. 7, párrafo 1).

Tomando la doctrina de tal caso, entiendo por aplicación de la manda del 'leal acatamiento', se opone la representante del Ministerio Público Fiscal a la concesión del instituto prohijado por el Sr. Defensor por entender que el caso traído a la audiencia encuadra en un supuesto de los incluidos en la Convención de marras.

De sostenerse tal interpretación –ajena a mi personal criterio-, entiendo que la resolución de la controversia debe transitar por verificar si, efectivamente, puede válidamente calificarse el evento

ventilado en estos folios en un caso de violencia de género. Desde ya adelanto que la respuesta ha de ser negativa.

5. A tal fin, tal como lo hiciera en autos "**T., N. S. s/Denuncia – Rw" (Carpeta 5346 OJ Tw – Legajo 8335 OUMPF Rw)**, evocaré algunas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (órgano competente para dilucidar los contenciosos en que se denuncia el incumplimiento de la Convención).

En el caso "**Perozo y otros vs. Venezuela**", del 28 de enero de 2009, el Tribunal asume como probados que en Venezuela entre la época de octubre de 2001 y agosto de 2005, se vivió "*una situación política y un contexto de amenazas [y agresiones] a comunicadores sociales*" (Corte IDH Párrafo 57), en este escenario se presentaron hechos de "*agresión y amenaza continuada contra periodistas, camarógrafos, fotógrafos y demás trabajadores de los medios de comunicación social.*" (Corte IDH Párrafo 58). Los representantes indican que de "*los hechos objeto del presente caso, […] el 80% fueron perpetrados contra mujeres periodistas de Globovisión*", (Corte IDH Párrafo 288). Añadieron que "*de las 12 mujeres, algunas fueron agredidas de manera repetida en dos, tres y hasta cuatro oportunidades*", y que por ello el Estado es "*responsable de violar el derecho a la integridad personal de estas personas, en conexión con el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.*" (Corte IDH Párrafo 288).

Contra esta pretensión, la Corte señaló que los representantes se basan principalmente en un criterio cuantitativo para alegar que los hechos de agresión se produjeron "*en razón del sexo*" de las presuntas Víctimas y que no explicaron en qué medida los hechos probados "*resultaron agravados por su condición de mujer*", o cuáles hechos y en qué forma fueron desproporcionados para las mujeres.

La CIDH precisó que *"no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará."* Adicionalmente se refirió al hecho de que no obstante *"las periodistas mujeres hayan sido agredidas en los hechos de este caso, en todas las situaciones lo fueron junto a sus compañeros hombres."* Y que no se demostró que las agresiones fueron *"especialmente dirigidas contra las mujeres"*, tampoco expusieron las razones por las cuales *"las mujeres se convirtieron en un mayor blanco de ataque [por su] sexo"*. (Corte IDH Párrafo 295).

Luego, en el caso **"González y otras vs. México"** (Campo Algodonero), de 16 de noviembre del mimo año, la Corte tuvo por probado que el día 6 de noviembre de 2001 fueron encontrados en un campo algodonero de la ciudad de Juárez los cuerpos de tres mujeres llamadas Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, de 20, 15 y 17 años respectivamente (Corte IDH, párrafos 165, 166, 167, 209). Los cuerpos de las mujeres presentaban rasgos de haber sido "violadas y abusadas con extrema crueldad" (Corte IDH, párrafo 210). A pesar de haber sido reportadas como desaparecidas por sus madres y familiares, las autoridades juarenses no realizaron las debidas diligencias para encontrarlas y esclarecer los hechos, debido a que no se le daba la importancia que el caso requería (Corte IDH, párrafos 146, 151).

Circunscripto así el objeto del proceso, La Corte analiza *"si la violencia que sufrieron las tres víctimas constituye violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará"* (párrafo 224). En consecuencia, se recuerda que *"no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará"* (párrafo

227). Sin embargo, la violencia ejercida en contra de las tres mujeres del caso transgrede dicha Convención, puesto que, como lo indica la Corte, sobre los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez: "*Se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer*" (Corte IDH, párrafo 228). Se ha probado que las mujeres víctimas "*sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte*" (Corte IDH, párrafo 230).

Por las razones anteriores, la Corte determina que las jóvenes del caso "*fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará*" y se "*considera que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez*" (Corte IDH, párrafo 231).

De la comparación de los dos precedentes, más allá de la existencia de otros, resulta evidente que para la CIDH no cualquier ataque a bienes jurídicos de una mujer resultan atrapados por la Convención y, en todo caso, es menester acreditar tales extremos en forma concreta.

6. Bajo esa óptica, resulta entonces una afirmación dogmática la opinión fiscal acerca de la subsunción del caso en la Convención de marras, toda vez que no se acredita –ni se menciona siquiera- que las lesiones leves presuntamente producidas por P. a su ex pareja N. –en 27 de noviembre de 2014-, las lesiones contra la misma víctima, amenazas y daño a un tercero –que datan de 9 de abril de 2015-, y mucho menos la desobediencias (art. 239) en que habría incurrido, puedan ser considerados casos de violencia contra la mujer motivado por alguna razón de género concreta mas allá de haber seleccionado como víctima a su ex conviviente.

Resulta razonable pensar, tal como ha señalado el órgano de aplicación, que no todo hecho contra una mujer pueda ser subsumido en la letra de la Convención y menos, como en el caso, en el que la consecuencia inmediata es cercenar derechos reconocidos por la legislación interna tal como la suspensión del proceso a prueba –art. 76 bis, CP-.

7. Debe recordarse aquí que el Artículo 1 de la Convención define el alcance de su vigencia. Así expresa: *"(p)ara 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"*.

Además, es sabido que *"el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos (…) así como una forma primaria de relaciones significantes de poder"*… "*el género responde a la lógica de un sistema binario que opone la hembra al macho, lo masculino a lo femenino, rara vez sobre bases de igualdad, sino, por lo general, en términos jerárquicos (Conway (et al.), 1998, p. 177)…"* (citado en "La convención de Belém Do Pará. Un balance de su aplicación en la jurisprudencia de la corte interamericana, a 16 años de su entrada en vigor"; Diana Marcela Bustamante Arango-Paola Andrea Vásquez Henao; Civilizar 11 (20): 15-36, enero-junio de 2011).

Sobre la construcción cultural del concepto, ha sido clara la profesora María Luisa Maqueda Abreu al explicar que: *"El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de*

lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género." ("LA VIOLENCIA DE GÉNERO. Entre el concepto jurídico y la realidad social"; Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología; ARTÍCULOS; ISSN 1695-0194; RECPC 08-02 (2006)).

8. Por ello, como también sufragara en el precedente citado, circunscrito el ámbito de aplicación de la Convención a situaciones en las que concretamente se hubiera acreditado que el móvil de cualquier forma de violencia contra la mujer –físico o psicológico- sea el hecho de pertenecer al sexo opuesto, careció la opinión fiscal de debida fundamentación por lo que debió el Juez de la audiencia rechazar dicho fundamento y, al encontrarse todos los demás requisitos previstos por la ley para su dictado, conceder el derecho de suspender el juicio.

Entonces, corresponde revocar la resolución del Dr. Piñeda por haber sido fundada en un dictamen fiscal que, más allá de su carácter vinculante o no, presenta a todas luces una fundamentación aparente al subsumir el hecho imputado en una calificación jurídica que invoca no permitir la suspensión del juicio a prueba, pero que no se encuentra acreditada, según las reglas del contradictorio, mediante evidencia que así lo permita presumir.

9. No significa mi opinión tomar partido acerca de la procedencia o no de la concesión de la SJP cuando medien casos de violencia de género, sino, por el contrario, establecer, tal como ha hecho el organismo interamericano citado, la obligación de acreditar concretamente la subsunción del objeto procesal en las mandas de la Convención de Belem do Pará primero, para después, como paso lógico inmediato, decidir acerca de

la conformidad o no del otorgamiento de vías alternativas a la prisión como solución posible del conflicto.

En definitiva, voto por la revocación de la resolución en crisis, por la concesión de la suspensión del proceso a prueba, tal como he votado asumiendo competencia positiva en autos: **"S., N. p.s.a. de robo agravado por el uso de arma - Trelew"**, sentencia del 11 de diciembre de 2014, devolviendo la Carpeta a la Oficina Judicial a fin que, mediante la intervención del Juez que resulte competente, se fijen las condiciones de la suspensión del proceso.

10. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por diferir la cuestión para que se establezcan en la instancia de mérito.

El Juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. La defensa impugna la sentencia que deniega la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, sosteniendo que la fiscalía no ha probado que estemos ante un caso de violencia de género, por lo que la negativa del titular de la acción penal, deviene infundada, acarreando tal extremo la misma calificación para la sentencia.

2. Lleva razón la defensa, toda vez que el fiscal no ha presentado ninguna prueba concreta en este caso, de la que pueda inferirse razonablemente, que estamos ante un caso de violencia de género. Así, el fiscal afirma en forma genérica que estamos ante uno de esos casos, fundando sus afirmaciones en el hecho genérico de la condición de mujer de la víctima, lo cual, no es el fundamento del injusto en los casos de violencia de género, cuestión que brevemente explicaremos en el siguiente apartado.

3. Antes de considerar el concepto o noción que nos ocupa, resulta decisivo resaltar la importancia en la precisión de los conceptos utilizados con relevancia penal, especialmente si se trata de elementos típicos,

cuya aplicación perjudican al imputado. Se trata de una exigencia derivada del principio de máxima taxatividad legal, considerado como el último y más refinado fruto de la evolución del principio de legalidad, el que pregona que no basta con que la criminalización primaria se formalice en una ley, sino que ella debe hacerlo individualizando la acción típica con la mayor precisión técnica posible, pues deben cerrarse, en todos los casos posibles, el camino a la aplicación de la analogía *in malam partem*. Como puede observarse, está en juego un principio constitucional básico del derecho penal, cuya finalidad, en definitiva, es hacer saber a la gente qué es lo que está prohibido penalmente, para lo cual el legislador debe determinar conductas y penas de la manera más clara y posible, describiendo especialmente hechos empíricos y verificables, es decir, susceptibles también de ser probados, sin que ellos sean elementos puramente valorativos, como bello, feo, honrado, etc. Esta pequeña digresión viene a cuento, porque con los término "violencia de género", se está haciendo alusión a conductas cuyos contenidos hay que buscarlos en otras normas, especialmente en las internacionales sobre derechos humanos de las mujeres, como aquellas plasmadas en las Convenciones sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación y Tolerancia, Convención Interamericana sobre concesión de los derechos civiles y políticos a la mujer, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, amén de normas nacionales -específicamente la nro. 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres- y provinciales.

4. En este camino, y sobre todo ese material, puede estimarse a la violencia de género como toda agresión contra la mujer, considerada en su individualidad o como colectivo, que implica, en definitiva, violencia, sea ésta física o de otro tipo, y que tiene como característica central no solo el sexo o rol femenino de la víctima, sino ser expresivo también, en sí mismo, de un acto discriminatorio.

Es decir, estamos ante un acto discriminatorio, como tal, expresado en hechos empíricos y verificables, realizados por el autor con un sentido, con una significación social de discriminación.

Ahora bien, los hechos de violencia de género, como ocurre con toda postulación incriminatoria, deben ser probados por el fiscal con los medios pertinentes, sean periciales, testimoniales, documentales, o de otra índole como la indiciarias, de los que puedan extraerse, no solo la violencia o agresión a la que hicimos referencia, sino también el sentido y significación social de discriminación hacia la mujer que tal acto implica, que, por otra parte, son los extremos centrales objetivos que debe conocer y querer el autor para hablar de dolo.

5. Si aplicamos el anterior marco teórico al caso, debe concluirse que el hecho de la violencia de género, tal como lo expresamos, no ha sido acreditado en forma razonable, puesto que la fiscalía solo argumenta, en definitiva, que en los hechos imputados resulta víctima una mujer, lo que, como vimos, no alcanza como motivo, pues además de tal punto, hay que demostrar tanto la significación social objetiva y discriminatoria del hecho, como el conocimiento de todas sus circunstancias y voluntad de llevarla a cabo por parte del autor, como exigencia mínima de la tipicidad subjetiva.

Si esto es así, la oposición fiscal deviene infundada, por lo que la sentencia que acoge tal parecer también lo es, debiendo ser revocada en el punto, y declarar la operatividad del derecho del imputado a que se suspenda el proceso a prueba. Esto último, porque se trata de autor primario, con imputación de delito cuyo mínimo no supera los tres años de prisión, por lo que su ejecución condicional no puede ponerse, en esta instancia, en duda, dándose así los requisitos legales para ello.

En suma, independientemente del debate acerca de si corresponde el ejercicio del derecho a suspender el proceso en los casos de violencia de género -tópico sobre el cuál no nos expedimos en este voto-, es exigible, en primer lugar, para entrar en la discusión, que se trate y se pruebe que estamos ante un caso de violencia de género.

6. Adhiero a lo propuesto por el primer votante en cuanto a la regulación de horarios y costas.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la resolución dictada por el juez penal Sergio Piñeda, corresponde ahora revisar la decisión por la cual denegó el beneficio de la suspensión del juicio a prueba instado por el imputado A. D. P., con oposición de la representante del Ministerio Público Fiscal.

2. Todos los antecedentes del caso han sido ya reseñados en extenso y con detalles, por lo que evitaré reiterarlos, y pasaré sin más a los fundamentos de voto.

2.1 En primer lugar es dable dar razón a la defensa que el titular de la acción penal ha incorporado esta sensible temática, al momento de oponerse al pedido de probation. Ahora, el interrogante ante ésta circunstancia es ¿justifica ello una denegatoria?

Creo que en nada obsta al acusador, para fundar su dictamen negativo respecto del beneficio, invocar la convención recién al momento de contestar la vista cursada, tras el pedido del imputado.

La ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley 26.485) en realidad no constituye una ley especial modificatoria del código penal. Hace referencia a una Convención que nuestro país ha suscripto, que tiene implicancias y regula distintas áreas en las que la problemática de violencia contra las mujeres puede repercutir.

Por ello, traerla a colación para fundar su oposición, no es desacertada ni inoportuna.

2.2 Dicho esto, también corresponde encuadrar el pedido dentro de las previsiones y condiciones del cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal, toda vez que la acusación fiscal importa cuatro hechos con distintas calificaciones que, por aplicación de las normas del concurso real, determinó una pretensión punitiva superior a los tres años de prisión. Ello llevó con acierto a dar importancia al dictamen del fiscal.

Mucho se ha dicho de los supuestos del inciso cuarto del artículo 76 bis del código penal, sobre todo en lo que a las posibilidades de los jueces se refiere, cuando existe oposición de un fiscal al otorgamiento del instituto.

Hoy no se discute que, para que esa oposición inhabilite la concesión, ha de ser debidamente fundada. No cualquier oposición puede provocar la denegatoria del otorgamiento.

He dicho en situaciones similares a la presente, que es errado interpretar que la suerte de la decisión judicial correrá a la par de un dictamen fiscal, del que

en caso de ser una oposición, solo será sometido a un control formal de existencia de fundamentos. El juez debe valorar severamente el contenido de dicha oposición, puesto que la negativa de la fiscalía no puede estar fundada por cualquier causa.

2.3 Yendo al caso que nos ocupa, considero que la denegatoria de la probation no implica una interpretación in malam parte de la Convención de Belem do Pará, como alega la defensa.

He coincidido con mis colegas, en varios precedentes, que el género de la víctima no puede justificar *per se* la denegatoria de una probation.

El artículo 7 del Convenio claramente habla del objetivo tenido en cuenta por los Estados partes que convinieron en adoptar, sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Así, su artículo uno define lo que debe entenderse por tal de la siguiente manera: *"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…".*

Para dar el adjetivo basal del convenio, es necesario que al menos se anuncie que los presupuestos fácticos de la teoría fiscal, son agravados justamente por la condición de mujer de la víctima, y tengo para mí que en el presente así se han dado.

Analizado el planteo de la defensa del imputado se advierte –tras un simple cotejo en la causa- que si bien el Ministerio Público Fiscal, al confeccionar su libelo acusatorio, no ha mencionado los parámetros de la Convención, sí enmarcó las conductas que reprocha y pretende debatir con las agravantes previstas en el artículo 92, respecto de los casos 56880 y 59417.

He marcado más de una vez que sería absurdo e inadmisible considerar que con la misma plataforma fáctica, variando solo el género de la víctima, la suerte del instituto sea diametralmente opuesta. Por ejemplo cito autos "T., N. S. s/Denuncia– Rw" (Carpeta 5346 OJ Tw – Legajo 8335 OUMPF Rw) – Sent. 01/15 del 21/01/15" en donde dije lo que en este voto sostengo: *"…se debe de poner el ojo en el hecho, y cotejarlo con el concepto que el cuerpo que integra el bloque constitucional prevé."*

Pero también allí dije que *"…si existen elementos para considerar que en un caso, la violencia contra la mujer existe, es debidamente fundado por la parte acusadora en su oposición, el beneficio puede válidamente denegarse en función del Convenio, tal cual lo decidió la Corte Suprema de Justicia de Nación".*

"En el acápite 5 del voto mayoritario del precedente ´Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092–CSJN del 23/04/2013, se extrae que el Alto Tribunal no ingresó al análisis de la subsunción del hecho al texto convencional, por no haberse cuestionado ello en el recurso, y partió directamente desde el fondo de la cuestión, con la jurisprudencia conocida. Ello así, concluyo que antes de dar trascendencia al Convenio y su posible consecuencia en la concesión o denegación de beneficios como el aquí revisado, se debe de verificar que el mismo sea aplicable."

En este caso, escuchados los fundamentos de la oposición fiscal, creo que la fiscalía ha dado plausibles razones para estimar que este caso puede válidamente encuadrarse en los términos de la "Convención de Belem do Pará", aprobada por la ley 24.632, y, en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, opuesta para el otorgamiento del beneficio.

La fiscalía, a partir del minuto 20:29 del soporte de voz de la audiencia reservada en la OfiJudTw, comenzó

a contestar el pedido de la defensa, y al minuto 25.36 dijo claramente que en función a la normativa inserta en nuestro derecho positivo con jerarquía constitucional, constituye intención del Ministerio Público Fiscal *sancionar* este tipo de conductas. Por ello, una suspensión de juicio a prueba, que entiende en esencia es un beneficio, en el caso que se establezcan plazos y reglas de conductas, si son cumplidas por el probado, llevan inexorablemente hacia un sobreseimiento, puesto que el instituto intenta evitar una sanción. Es por ello que la fiscalía no avala ni da conformidad a estas salidas para delitos como los que acusara. Concluyó diciendo que más allá de las directivas de la Procuración, hay una manda constitucional de sancionar los casos de violencia contra la mujer.

Por otra parte dijo que, en autos, no es razonable aplicar el beneficio a favor el imputado ya que se conoce la postura de la víctima, se opuso a la concesión del beneficio y dijo que el conflicto continúa, por lo que no se soluciona con la SJP, ni se logra la paz social.

En este caso en particular no daré razón a quien impugna puesto que he de coincidir con el Ministerio Fiscal que la situación aquí analizada encuadra, a priori, en un caso de violencia de género que justifica la denegatoria.

Ello se deduce de que la víctima de los hechos imputados ha sido siempre la misma, es decir, la mujer que fuera pareja del encartado. Respecto de los otros delitos imputados, con otras circunstancias, su calificación legal, si bien posee otro bien jurídico protegido, se vincula a la misma conflictiva.

Tampoco convence, como pauta de conducta ofrecida, la prohibición de acercamiento a la víctima, justamente porque dentro del concurso de delitos por el cual se encuentra acusado P., hay dos casos en los que se

pretende ventilar la desobediencia a órdenes judiciales que imponían esa cautelar.

Ello así, corresponde en consecuencia votar por la confirmación de la decisión impugnada que siguió el dictamen fiscal.

3. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, adhiero a lo propuesto por el primer votante de esta sentencia.

Así voto.

Por las consideraciones expuestas la Cámara en lo Penal de Trelew, por mayoría, dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado A. D. P., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Declarar procedente la suspensión del juicio a prueba a su favor;

3) Remitir las actuaciones a la Oficina Judicial de Trelew para que, ante otro juez penal, se dicte resolución con arreglo a la presente, bajo las condiciones que deberán debatirse y decidirse en los términos del art. 50 del CPP;

4) Diferir la imposición de costas y regulación de honorarios de la representante de la defensa penal, hasta tanto sean fijados en la instancia de origen; y **5)** Regístrese, protocolícese y notifíquese.

OMAR FLORENCIO MINATTA ROBERTO ADRIAN BARRIOS

El Juez Alejandro Defranco no suscribe la presente por ausencia posterior al acuerdo.

Registrada con el Nro. **23/2016** de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.