En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 57867**, **Carpeta individual n° 6793**, caratulada: **"M., S. A. s/ Dcia. Lesiones"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Héctor R. Iturrióz**, la Sra. **S. A. M.** (víctima), el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. **Ariel Francisco Quiroga** y el imputado **J. A. J.**; y

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

Que los días veinticuatro y veintisiete de octubre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de J. A. J., 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

interpuesta por la Defensa de J. A. J., contra la Resolución que surge del acta bajo registro digital N° 2999/16, en cuanto no hace lugar a la aplicación de la Suspensión del juicio a prueba?, 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. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

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

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del imputado J. A. J., contra la resolución documentada en acta Nº 2999/2016 (audiencia preliminar) del 17 de agosto de 2016, por la que se denegara la suspensión de juicio a prueba al nombrado, a quien se atribuye el delito de Lesiones agravadas por ser cometidas contra una persona con quien se ha mantenido relación de pareja, en calidad de autor (arts. 45, 89, y 92 en función del art. 80, inc. 1°, del CP), por el hecho cometido el 13 de diciembre de 2013, aproximadamente a la 01.00 hora en la vivienda sita en los fondos de calle L. N° XXX de Barrio A. N., Km. 3 de esta ciudad, en perjuicio de S. A. M..-

1) El recurrente, expresó que la decisión emitida por la magistrada, contiene defectos que conducen necesariamente a su invalidez. En apoyo de tal aserto, subrayó que toda resolución judicial debe tener debida fundamentación lógica y legal (art. 169 C. Prov.); y dicha manda, replicada en el art. 25 del ritual, también ha sido incumplida.-

Adujo que si se analiza gradualmente la decisión, se observa que en lo medular, la Jueza *a quo* sostuvo que se trata de un caso de violencia de género, aún cuando en su acusación el Ministerio Público Fiscal, no había tomado en consideración tal agravante para calificar el delito. Agregó que aún en tal hipótesis, los restantes tramos del pronunciamiento no generan convicción firme.-

Señaló que en el rechazo a su petición, se argumentó que de hacerse lugar a ella el Estado Argentino estaría incurriendo en responsabilidad internacional, por vulnerar el art. 7° de la Convención de Belem Do Pará, y se citó la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Góngora".-

Apuntó que si el instrumento legal referido veda las soluciones alternativas en todos los caos de violencia de género, no puede comprenderse de qué manera puede superarse tremendo valladar aduciendo que la víctima prestó acuerdo con la propuesta defensista; y que tampoco sería argumento serio aceptarlas con dictamen fiscal favorable, pues en tales casos, conforme al criterio sostenido, siempre debe deparársele a la víctima la oportunidad de ventilar el juicio oral y público.-

Sostuvo que, a su juicio, la suspensión de juicio a prueba no resulta inconciliable con las normas internacionales, pues el correcto encuadre del pedido se ubicó en el párrafo primero, del art. 76 bis del CP. Apunto que en estos supuestos, el dictamen fiscal no es vinculante y por otra parte, conforme lo que dispone el art. 49 del CPP, la oposición de la víctima tampoco lo es.-

Entonces, expresó, se verifica una situación desigualitaria para aquellos imputados de violencia de género que sean sometidos a jurisdicción de la Jueza del caso; pues, en algunos casos, procederá la aplicación del instituto -cuando la víctima manifieste su conformidad-, y no cuando la damnificada solicite la elevación a juicio.-

Indicó que desde el Ministerio que ejerce, siempre se ha propugnado la intervención de los denunciantes en esta clase de audiencias para que se los escuche. No obstante, enfatizó, previo a ello, el Juez debe explicarles cuáles son los alcances de la *probation* que solicita la Defensa y cuáles serían las consecuencias de continuar con el proceso. En la especie, apuntó, nada de eso ocurrió pues la víctima, previamente asesorada por la Fiscalía, sostuvo que deseaba la elevación a juicio, a pesar de que el criterio de oportunidad propiciado concedía una serie de medidas más efectivas que las resultantes de una condena en suspenso.-

Destacó que, en el sub-exámine, la opinión de la víctima y del Fiscal, no resultan vinculantes para el órgano jurisdiccional. También subrayó que la invocación del caso "Góngora" y de la Convención de Belem Do Pará, tampoco alcanzan para obturar fundadamente su petición.-

Por todo ello, alegó, la resolución recurrida violenta de manera clara la garantía de igualdad (arts. 16 de la CN, y 6 de la Const. Prov.), pues reconoce que en casos análogos hace lugar a la aplicación del instituto, pero siempre que la víctima brinde su consentimiento. De tal forma, agregó, no se está dispensando el mismo trato a personas que se hallan frente a la justicia en las mismas condiciones. Predicó, además, la vulneración a lo

normado en los arts. 169 de la Carta Magna Provincial y 25 del ritual, esto es el deber imperativo de los jueces de fundar adecuadamente sus decisiones, lo cual redunda inevitablemente en una conculcación del derecho de defensa (art. 44 de la Const. Pcial.).-

También puntualizó que el decisorio que se impugna es lesivo al principio de legalidad en una de sus manifestaciones (máxima taxatividad interpretativa) y por aplicación fragmentada de las normas internacionales, asignando prioridad injustificada a las normas de la Convención de Belem Do Pará, en detrimento de otras que, apreciadas armoniosamente, conducen a la solución que propiciara.-

Por último lo consideró irrazonable, teniendo en cuenta que la finalidad de la pena es preventiva, y ella puede ser alcanzada con la aplicación de la suspensión de juicio a prueba.-

A modo de colofón, requirió que se revoque la resolución y se reenvíe la causa a otro juez de grado para su nuevo tratamiento.-

2) El Ministerio Público Fiscal, no respondió al traslado que se le corriera.-

3) En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el art. 385 del ritual, la Defensa mantuvo la postura precedentemente reseñada.-

Por su parte el Fiscal General que concurriera, dio inicio a su alegato aclarando que no se respondió al escrito impugnativo por haber sido equivocadamente entregado a una colega ajena a su área. No obstante aclaró que tal involuntaria omisión, de manera alguna implica avalar la postura de la parte recurrente.-

En tal sentido, expresó su discrepancia con los argumentos esgrimidos por el impugnante.-

En cuando a la falta de fundamentación (art. 25 de la Const. Pcial.), indicó que de la lectura de la resolución en crisis, se desprende que la Jueza dio cumplimiento a la manda que el Defensor estimó vulnerada. En efecto, se advierte que la magistrada hizo referencia al sustrato fáctico de la imputación, de los contornos de hecho en que se produjo el acometimiento físico. También que hubo una suerte de cosificación de la mujer y en consecuencia de violencia de género.-

Sostuvo que la reacción de J. se originó al enterarse de que su esposa, había iniciado una relación con otra persona. Le reprochaba un supuesto vínculo furtivo. Ello, apuntó, fue tenido en cuenta por la jueza. El arrepentimiento que adujo el imputado por el suceso endilgado, no fue tal, y para arribar a tal conclusión, se ponderó un informe del ETI en el que no se comprobó nada de ello. O sea que este argumento es falaz.-

Enfatizó que la Jueza dio apoyo legal a su decisión en lo resuelto en el precedente "Góngora", emitido por la Corte Suprema de Justicia, que tiene una función nomofiláctica -ejemplaridad según la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia-, a través de la cual se tiende a dar seguridad jurídica, a que sean previsibles las decisiones de los órganos jurisdiccionales al ser requeridos por los justiciables. Dicho Alto Cuerpo, subrayó, dio una cabal interpretación del significado de "juicio oportuno" contenido en la Convención de Belem do Pará, esto es el derecho de la víctima a acceder a uno juicio oral y público, con plena participación, donde

se establezca la verdad real de los hechos, y sancionar, con prescindencia de que la pena que recaiga sea efectiva o condicional.-

Hizo notar que en el preámbulo de dicho instrumento se destacó claramente la tradicional desigualdad que hubo entre la situación del hombre y la mujer. Y el caso que nos ocupa es claramente de discriminación positiva que no viola el principio de igualdad ya que, conforme sostiene Zaffaroni, para que ello ocurra se tiene que tratar de situaciones idénticas, y la situación de hombre y mujer no es de paridad. Por consiguiente, no debe prosperar el agravio relativo a la carencia de fundamentación.-

Además, puntualizó, la opinión de la víctima nunca puede ser intrascendente. Una de las modificaciones en el actual sistema procesal acusatorio, fue modificar el criterio según el cual, el Estado se adueñara del conflicto e impedir que la víctima tuviera acceso a la causa incumpliendo con los tratados internacionales.-

Reiteró que la decisión luce fundamentada, se hizo mención de los hechos que generaron la causa y se encuentra cimentada en derecho vigente, en ley positiva, en derecho convencional y constitucional. Concluyó solicitando el rechazo de la vía recursiva articulada.-

Previo a la finalización de la audiencia, concedida la palabra a la víctima S. A. M., expresó que no está de acuerdo con la suspensión de juicio a prueba; conoce las consecuencias del juicio oral, las alternativas son dos; “para mi justicia significa elevación de la causa a juicio oral”. No reconoce ningún arrepentimiento en J. por las tremendas golpizas que le dio en cuatro años de convivencia. Justicia es elevación de la causa a

juicio oral, aún a riesgo de que sea absuelto.-

Por último, concedida que le fuera la palabra al imputado J. A. J., para que diga si después de todo lo visto y oído tiene algo que agregar, respondió que no.-

II.- 1) Si bien en líneas generales, esta Cámara ha seguido en sus pronunciamientos recientes, la interpretación que adoptara la CSJN en materia de delitos que impliquen violencia contra la mujer, a partir del precedente "Góngora"; también es cierto que, en todo momento, se ha procurado sentar criterio, en el sentido que ello debe estudiarse caso por caso, por ejemplo en el precedente de la sentencia n° 32/2015, citada por la Defensa en su impugnación ordinaria.-

Tal parece ser la opinión predominante en la actualidad, si tenemos en cuenta los análisis de fallos que se han publicado recientemente (cfr. Eleonora Devoto-Ivana Carafa: Suspensión del juicio a prueba, en la colección *Jurisprudencia de Casación Penal. Selección y análisis de fallos. Justicia Nacional*, t. 1, edit. hammurabi, Bs. As., año 2016, ps. 21 y ss., "… no habremos de soslayar la satisfacción que nos causa que se vaya **debilitando la tendencia** a hacer una aplicación casi automática de la doctrina de 'Góngora', circunstancia que ha resultado absolutamente contraproducente, a nuestro ver, a los fines de contribuir a la morigeración del drama de la violencia de género y que en definitiva implica una errada interpretación del art. 1° de la Convención conocida como Belém do Pará", el destacado ha sido agregado al original).-

En el mismo sentido, también destacan los comentarios a

la novel jurisprudencia de la CNac.CP, que: "…En sustancia, puede afirmarse que todos los jueces, … consideran necesario ejercer algún tipo de control sobre el dictamen de la fiscalía. El alcance de este control varía según que la posición favorable o no del Ministerio Fiscal se encuentre sustentada en la **verificación de la concurrencia de los requisitos legales** o en razones de política criminal. En el primer caso existe **coincidencia generalizada** en orden a sostener que, en definitiva, es a **los jueces** a quienes les corresponde corroborar los presupuestos legales que hacen a la procedencia del instituto… En el … supuesto (de oposición) resulta razonable que la oposición fiscal fundada en la falta de corroboración de alguno de los presupuestos legales no obste a la concesión de la *probation* en caso de que el tribunal no comparta la posición sostenida por el Ministerio Público Fiscal … en tanto se trata de una **tarea propia de su función**, como lo es la interpretación de la ley" (cfr. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Nº 12, Diciembre de 2015, "El valor del dictamen fiscal para la concesión de la suspensión del juicio a prueba. Análisis de recientes pronunciamientos de la nueva Cámara Nacional de Casación Penal", por Daniel F. Cano, edit. Abeledo Perrot, ps. 2401 y ss.).-

En esta línea, se ha señalado que algunas de las pautas que merecen tenerse en cuenta, para realizar aquel examen particularizado, son por ejemplo: verificar que no concurran en el supuesto a analizar "factores de especial vulnerabilidad", en la víctima de la violencia, ni que ella protagonice una verdadera "historia de sumisión", o, en otros términos, que existe un uso sistemático de la violencia, utilizada por el agresor como

manifestación o de poder, dominio o control; como así también que la Convención de Belém do Pará, no es susceptible de ser aplicada, partiendo de la base que todo supuesto de violencia enmarcado en esta normativa, debe recibir necesariamente una condena a prisión de cumplimiento efectivo (cfr. Di Corleto, Julieta: La suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género. Límites y condiciones para su concesión. A propósito del fallo "Góngora", en la obra colectiva: *Jurisprudencia penal de la CSJN*, edit. hammurabi, Bs. As., año 2014, t. 15, págs. 175 y ss., el destacado me pertenece).-

En nuestro caso puntual, resaltan a favor de la concesión: el tiempo transcurrido desde el hecho más de dos años y diez meses, y la admisión de responsabilidad del acusado, en oportunidad de la audiencia donde se ventilara el pedido de suspensión del juicio a prueba –ya que si bien ello no tiene el valor probatorio de una confesión, dada la oportunidad procesal en que nos hallamos, sin embargo igualmente merece computarse como demostrativa de una voluntad encaminada a superar el conflicto original-.-

2) Así planteada la cuestión, el punto a desentrañar consiste en determinar si la concesión de la suspensión de juicio a prueba, en el caso, llegaría a contrariar los fines de prevención, investigación y sanción de la Violencia contra la Mujer. En relación a ello, estimo conveniente hipotizar que la realización del juicio concluiría, casi con seguridad, con la imposición de una pena cuyo cumplimiento se dejaría en suspenso, dada la condición de primario del imputado y la escala penal conminada en abstracto

para el ilícito endilgado, con el agregado de las reglas de conducta previstas en el art. 27 bis del CP. O sea, una solución muy similar a la que operaría, si se acordarse el beneficio.-

En lo que atañe a la gravedad del hecho imputado, debe ponerse de relieve que el art. 76 bis del catálogo sustantivo, establece un criterio específico en relación al marco punitivo del delito para el cual resulta aplicable; siempre conforme a la acusación. A su vez, a través del examen fiscal que impone la legislación, la norma habilita una evaluación de las características del hecho y sus motivaciones, criterios que permiten proyectar una respuesta sensible a la problemática de género (cfme. ob. cit., pág. 199).-

Se advierte, desde otro andarivel, que más allá de la negativa de la víctima, en la audiencia que diera lugar al dictado de la decisión recurrida, no se profundizó sobre la posibilidad correcta de la reparación económica establecida en la norma que regula el instituto, y ofrecida por el imputado.-

Tal como lo sostuvimos en la sentencia nº 32/15 ya citada, aún cuando en determinadas hipótesis puede ser problemático, que la reparación a la violencia de género se materialice a través de una suma dineraria, tampoco podría elaborarse una regla que la vede en todos los casos. Su aceptación dependerá de la víctima, su edad, sus condiciones personales, y de las particularidades del hecho investigado, lo que requerirá que se la escuche para garantizar su autodeterminación, previo recibir el asesoramiento y apoyo adecuado para asegurar que tomaron una decisión en un arco de libertad y que la reparación aceptada, ya sea simbólica o

económica, es aquella que se ajusta a su situación (cfr. ibídem, pág. 203).-

3) Por todo lo expuesto propongo de acuerdo al resultado de la deliberación, que se revoque la Resolución que surge del acta bajo registro digital N° 2999/16, y se reenvíen las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de esta Circunscripción.-

En relación a lo expuesto en último término, cabe aclarar que a diferencia del precedente de la resolución nº 32/15, en el presente caso existió un mayor grado de prejuzgamiento, que hace aconsejable el reenvío a otro Juez Penal, en resguardo de la garantía del juez imparcial.-

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

I.- Tal como quedara en claro de la reseña que principia el primer sufragio, el pedido de Suspensión de juicio a prueba deducido en favor de J. A. J. fue rechazado por el A-quo, previo obtener de parte del Ministerio Fiscal un dictamen negativo a su concesión basado en la identificación del caso como propio del fenómeno de violencia de genero, con invocación de la Convención conocida como de "Belem do para", la Ley 24632 y el precedente "Góngora" de la CSJN.-

Lo propio manifestó la víctima, S. A. M., quién tanto en la instancia anterior como en la que transitamos (audiencia del art. 385 del CPPCh.), se opuso a la aplicación del instituto.

Aunque, conforme la Acusación, el episodio acaecido el día 13 de Diciembre de 2013 a las 1 hs. de la madrugada, en la vivienda que imputado y damnificada compartían en calle L. nro. XXX del Km. 3 de esta ciudad, que consistió en que M. fue despertada del sueño mediante golpes en

todo el cuerpo por J., quién le exigió que confiese una presunta infidelidad y la amenazó de muerte, generando que la víctima se fuera del sitio hacia la vivienda de su madre ubicada en el mismo predio, no fue considerado en tal acto como un supuesto de violencia de género (arts. 89, 92 y 80 inc. 11 del CP), sino como una manifestación de violencia, pero hacia una persona con la que se mantuvo una relación afectiva (arts. 89, 92 y 80 inc. 1 del CP.), que contempla conductas agresivas hacia mujeres, y hombres.-

Luego de un período de rebeldía del encartado, de la disolución de la pareja, de la intervención del fuero de familia, al momento de celebrarse la Audiencia Preliminar, y con posterioridad al rechazo de la petición atinente a la "probation", El Ministerio Fiscal reiteró los términos, fácticos y jurídicos, de la Acusación, y de esa manera fue abierto el Juicio Oral por la Magistrada de las etapas preparatoria e intermedia.-

En resumidas cuentas, tal como adujo, con razón, la Defensa en su Recurso, toda la carga dogmática referente a la violencia de género fue utilizada solo en la incidencia relativa a la Suspensión de Juico a Prueba denegada, pero no antes, y potencialmente tampoco podría específicamente serlo después, a tenor de la calificación legal por la cual el hecho fue elevado a Debate.-

II.- Esta Cámara tiene postura respecto a la admisión de razones de política criminal por parte del Acusador Público como fundamento para oponerse a la concesión de la Suspensión del Juicio a Prueba. Las hemos admitido reiteradamente (entre otras, Sentencias nros. 14, 31, 41/14, 30/15 y 32/15), más aún si se trata de supuestos del cuarto párrafo

del art. 76 bis del CP.. Más allá de ello, el caso ostenta una similitud con el resuelto en la última de las Sentencias indicadas (32/15), por lo cual me permitiré analizarlo sobre la base de los conceptos allí vertidos.-

Aquí, conforme la mentada calificación legal provisoria propuesta en la Acusación, Lesiones Leves agravadas por el vínculo (arts. 89 y 92 CP.), nos encontramos en presencia de un supuesto propio del primer párrafo del mentado art. 76 bis.-

También hemos expresado en dichas ocasiones que las mismas deben ser confrontadas con el bloque de legalidad, compuesto por el conglomerado de garantías establecidas en Constituciones, Tratados, Leyes, tarea netamente jurisdiccional.-

En él se halla el principio de igualdad, el principio "pro homine", en tanto la utilización de la herramienta de imponer penas como último recurso por parte del Estado, y, de él emerge un deber de respeto por otros compromisos internacionalmente asumidos, de mayor, o al menos igual categoría que la Convención de "Belem do Pará".-

En coincidencia con lo postulado por el esforzado Defensor, hemos expresado en dichos precedentes, y otros tantos de este Tribunal, que el art. 1ro de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como de "Belem do Pará", aprobada por la Ley 24632, establece que debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico.-

Son el art. 7 y sus incs. b) y f), los invocados por la

postura mayoritaria de la CSJN en el fallo “Góngora” (23/4/013), para concluir la incompatibilidad de la obligación para el Estado argentino emergente del instrumento internacional referido, con el otorgamiento de “probation” en un caso cuya víctima haya sido una mujer, pues sancionar esa clase de conductas solo se lograría garantizando el acceso de la víctima a un Juicio oportuno.-

No obstante, prevenir, sancionar y erradicar dichas acciones mediante el acceso a un Juicio oportuno resultan términos que deben interpretarse como una única alusión a los fines de una eventual pena, sean meramente retributivos, preventivo generales, en tanto mensaje a la Sociedad toda, o especiales, como medida de intervención destinada al condenado.-

Solemos decir que la aplicación de la pena es un instrumento de última ratio, y ello encuentra sustento no solo en posiciones teóricas, sino parece surgir de la más recta de las interpretaciones del bloque de legalidad, en el que debemos incluir al vértice de nuestro orden constitucional, compuesto por la Carta Magna y los Tratados mencionados en su art. 75 inc) 22, instrumentos legales como la Ley 24660, y a nuestro propio orden ritual, el que es pródigo en mecanismos de solución del conflicto alternativos al Juicio oral, y por tanto, a la eventual imposición de una pena.-

No pretendemos agotar el detalle de leyes que son prueba de tal afirmación, basta con mencionar que fue la propia Corte Suprema nacional la que ha definido la implicancia del principio “pro homine” en

cuanto al tema como la necesidad de adoptar la interpretación de las normas que más derechos asigne al ser humano frente al poder estatal (Fallos 329: 3265; 331: 858).-

Por ende, si la manifestación de mayor potencia de ese poder es la pena, debe asignarse la mayor amplitud posible a los mecanismos que la evitan, sin renunciar al cumplimiento de finalidades preventivo especiales, y uno de ellos es precisamente la Suspensión de juicio a prueba, íntimamente relacionada con el art. 27 bis del CP., manifestación clara de aquellas finalidades.-

Pareciera que la Convención mencionada, en realidad la conceptualización que de ella hace la mayoría de la Corte en "Góngora", pone en conflicto obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el contexto internacional, con otras de igual categoría, también asumidas internacionalmente, que obligan a llevar a su expresión más limitada la potestad estatal de imponer penas.-

Pero, como hemos admitido, concedemos al Ministerio Público la invocación de razones de política criminal como una forma válida para oponerse al otorgamiento de la "probation", y pregonamos lo que la disidencia en el precedente del más Alto Tribunal ha sentado siguiendo el dictamen de la Procuración General de la Nación, que el consentimiento del Ministerio Público es vinculante en los casos del cuarto párrafo del art. 76 bis del CP, y que, por tanto, la opinión negativa del Acusador Público obliga al Tribunal luego de superado el control de legalidad y logicidad al que hiciéramos referencia al comienzo de esta exposición.-

La cuestión pasa, precisamente, reitero, por que aquí estamos ante un supuesto del primer párrafo del art. 76 bis. del CP., lo cual modifica los términos de dicho control de legalidad.-

Partamos de una base. Si excluimos del catálogo represivo los delitos cuya escala impide la concesión de la "probation", por imposibilidad de condena condicional, y los cometidos por Funcionarios públicos en su esfera funcional, que tampoco la admiten, el residual compuesto por una buena cantidad de ilícitos, interpretando "Góngora" lisa y llanamente, tampoco permitirían la aplicación del beneficio, si la víctima fuera una mujer.-

Ello no solo reduciría tajantemente el alcance del Instituto, sino que colisionaría con el mentado principio de igualdad ante la ley, de limitación de poder punitivo estatal, e iría en sentido inverso a otros precedentes de la CSJN, como "Acosta" y "Norverto".-

En otras palabras, implicaría un regreso parcial al Plenario "Kosuta", de la Cámara Nacional de Casación Penal, pero leído en clave "sexista", pues significaría que reproches asociados a delitos cuya pena en abstracto no supere los tres años de prisión, por ende subsumibles en el primer párrafo del art. 76 bis del CP., no serían compatibles con la "probation".-

Prueba de ello es el hecho que aquí ha sido materia de Acusación, y en virtud de los términos mayoritarios de "Góngora", aquel control de legalidad efectuado por el A-quo arrojó un resultado negativo para los intereses del peticionante.-

Hemos dicho también en otras ocasiones que las conductas basadas en el género, que importen sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, pueden tener diverso origen, por lo cual, en mi criterio, solo deben ser tenidas como relevantes para la cuestión que tratamos, aquellas que, además del dolo directo del tipo subjetivo del delito que fuere, reúnan un elemento subjetivo distinto de este, el de "cosificarla", denigrarla en su dignidad.-

En el sub-júdice, con el carácter provisorio que impone la etapa procesal que transitamos, y siempre desde los términos de la Acusación, la conducta reprochada a J. parece más asociada a un factor emocional, producto de un conflicto de pareja, que a uno de neto contenido lesivo de la dignidad humana de una mujer, por el hecho, precisamente, de ser mujer.-

Ello se refuerza a partir de la información recabada hasta el momento, indicativa que luego del evento de autos, no ocurrió otro de características similares, incluso la pareja se disolvió.-

Como modo alternativo al Juicio Oral de solución del conflicto que subyace a todo delito, el instituto de la "probation" resulta acorde a determinadas situaciones, caracterizadas por que la intervención estatal que significa (pautas del art. 27 bis del CP), es idónea para lograr alejar al acusado de la reiteración delictiva, siempre a partir de un criterio vinculado a la finalidad de prevención especial de la pena, aplicable a toda solución coercitiva, como lo son las reglas de conducta.-

J. no ha sido sometido a un régimen como el solicitado, o

similar, más allá de lo actuado en el fuero de familia, como medida de intervención previa a la realización de un Juicio Oral, y eventual de imposición de una pena temporal.-

Incluso, de afrontarse dicha instancia, tratándose de una persona sin antecedentes computables, tendría posibilidades de acceder a una condena de ejecución condicional, a tenor del delito enrostrado, la cual derivaría en la fijación de alguna o algunas de las reglas de conducta del art. 27 bis. del CP es decir las mismas que informan al instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba, con idénticas finalidades de prevención especial.-

III.- En resumidas cuentas, tratándose de un supuesto del primer párrafo del art. 76 bis. del CP., en el cual las razones de política criminal obstructivas del instituto peticionado deben ser evaluadas con suma estrictez, quedando lejos del carácter de vinculante la opinión del Ministerio Fiscal, mucho más si se basa en una interpretación de toda la carga argumental vinculada al precedente "Góngora" que pone en crisis otros principios constitucionales y legales que también deben ser observados, la misma puede ser dejada de lado en beneficio de la operatividad de regímenes que amplían el alcance de los derechos del individuo frente al poder estatal, en este caso como modo eficiente de evitar una condena, el contenido básico del principio pro homine.-

Cabe recordar asimismo lo expresado en orden a que todo ello no fue tenido en cuenta en la Acusación, ni en la remisión de la Carpeta a la instancia de Juicio Oral.-

Corrida entonces la barrera de "Belem do Pará", la

petición debe ser evaluada nuevamente conforme los requisitos de los arts. 76 bis y ssgts del CP.-

Pero a diferencia de lo decidido en aquel precedente nro. 32/15, por otro Magistrado, ya que un nuevo análisis del punto, en consonancia con los términos del Fallo "Llerena" de la CSJN, sugiere que la Jueza hasta auqí actuante ha efectuado una de las interpretaciones jurídicas posibles del caso, la que por los argumentos expuestos no compartimos, no obstante la cual podría comprometer su objetividad a futuro, o la razonable expectativa que de ella tengan las partes (art. 77 inc. 2 CPPCh.). Así voto.-

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

I.- El prolijo y completo detalle de los antecedentes del caso realizado al comienzo de este acto me exime de reiterarlos, por lo que me remito a ello en honor a brevedad.-

Corresponde entonces evaluar si la resolución atacada, mediante la cual el a quo rechaza la solicitud de suspensión de juicio a prueba, se encuentra ajustada a derecho.-

Inicia el tratamiento de la cuestión introducida por la Defensa señalando que en principio se encuentran reunidos los requisitos del art. 76 bis del Código Penal, entre ellos los recaudos del art. 26 del mismo cuerpo legal en virtud de la escala penal prevista para el delito que se le atribuye –lesiones leves agravadas por ser cometidas con quién ha mantenido una relación de pareja, arts. 89 y 92 en relación al art. 80 inc. 1° del C.P.P.-, la pena estimada por el Ministerio Público Fiscal, y la falta de antecedentes penales.-

Sin perjuicio de encuadrar la situación en el primer párrafo del art. 76 bis del sustantivo la Magistrada rechaza la solicitud ante el dictamen negativo del Titular de la Acción basado en razones de política criminal al considerar comprendido el hecho en la problemática de violencia de género, a lo que suma la opinión negativa de la víctima, quien reclama justicia entendiendo por tal ventilar el hecho en juicio oral, considerando que es de aplicación el precedente "Góngora" de la C.S.J.N., el art. 7 de la Convención de Belém do Pará y la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.-

Por último la Magistrada expone su criterio en cuanto no todos los casos deben ser elevados a juicio, pues si existe un consentimiento de la damnificada, incluso un dictamen favorable del M.P.F. otorgaría la Suspensión del Juicio a Prueba, pero que en el caso concreto debe garantizarse la tutela judicial efectiva y que de no ser así el Estado incurriría en responsabilidad internacional al vedarle el acceso a la damnificada a ventilar los hechos en juicio.-

La primer observación que corresponde efectuar en base a la denuncia del impugnante es que el caso de acuerdo a la acusación fue presentado solo como un supuesto de violencia hacia una persona con la que el imputado mantuvo una relación afectiva, pero nunca fue planteado como un caso de violencia de género, sino a partir de la solicitud de la suspensión de juicio a prueba en la apertura del juicio y al requerirle la opinión del Ministerio Público Fiscal, que invocando razones de política criminal se opuso a la aplicación del instituto alegando ahora que el hecho se encuentra

inmerso en la violencia de género.-

Al respecto cabe señalar que esta Cámara tiene postura en relación a la admisión de razones de política criminal por parte del Fiscal como fundamento para oponerse a la concesión de la suspensión de juicio a prueba, en cuanto que el juicio de oportunidad político debe atender a las circunstancias especiales de cada caso concreto y no consistir en enunciados genéricos aplicables a cualquier caso (Sentencias 32/2013; 41/2014; 2/2015; 30/2015; 32/2015), pero si se trata de un supuesto del cuarto párrafo del atr. 76 bis del C.P., y aquí estamos ante uno que se ubica en el 1er párrafo de la norma, lo cual implica un análisis distinto en lo que hace al control de legalidad, pues de admitirse consagraríamos por una interpretación lisa y llana del precedente "Góngora" un nuevo supuesto que imposibilita acceder a la suspensión del juicio a prueba, y es cuando la víctima es una mujer, reduciendo considerablemente de tal manera el alcance del Instituto.-

Como ya señalara de acuerdo a la acusación el caso fue elevado a juicio como un supuesto de violencia hacia una persona con la que el imputado mantuvo tiempo atrás una relación afectiva (arts. 89, 92 y 80 inc. 1° del C.P.), asociado más a una cuestión emocional producto aparentemente de celos, que a conductas basadas en el género que importen sufrimiento físico, sexual o psicológico por el hecho de ser mujer.-

En dicho entendimiento y siempre teniendo en cuenta que se trata de un supuesto del primer párrafo del art. 76 bis del C.P., las razones de política criminal invocadas para oponerse al instituto deben ser evaluadas estrictamente porque no son vinculantes y aquí el análisis no ha tenido dicha

característica, basándose exclusivamente en el precedente "Góngora", eludiendo la situación expuesta en el párrafo anterior.-

También no pueden escapar a este análisis circunstancias que han sido ventiladas hasta el momento como que la pareja se separó, que no han ocurrido otros episodios de la misma característica, que han transcurrido ya casi tres años del mismo y que ha reconocido el imputado su conducta expresando su arrepentimiento.-

Por último y ante la relevancia que otorga la Magistrada a la opinión de la víctima, este Tribunal ha destacado en otras oportunidades la importancia del derecho de las víctimas a ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y a ser informada debidamente conforme las previsiones de los arts. 15, 49, 98 y C.C. del C.P.P. (sentencia Nº 32/2015, carpeta Nº 6259 "R., S. J. s/ Violencia familiar"), ahora elevar su opinión al rango de un requisito de procedibilidad es inadmisible.-

En definitiva no pueden convalidarse los argumentos esgrimidos en la resolución atacada pues colisionan claramente con otros principios constitucionales y legales que también deben ser observados como el de igualdad ante la ley y pro homine, por ello la solicitud debe ser evaluada nuevamente por otro Magistrado, y así voto.-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente, al que se ha arribado por unanimidad, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida

por la Defensa del acusado J. A. J., contra la Resolución que surge del acta bajo registro digital N° 2999/16, de fecha 17 agosto del corriente año, en cuanto no hace lugar a la aplicación de la Suspensión del juicio a prueba; revocar la mencionada Resolución, y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos que se fije audiencia para tratar nuevamente la Suspensión de Juicio a Prueba peticionada, por intermedio de otro Magistrado, quién tomando en cuenta las consideraciones efectuadas en la presente, deberá decidir sobre la procedencia del instituto, y en su caso, fijar el plazo de prueba y establecer las reglas de conducta que deba cumplir el imputado (art. 49 del C.P.P.).-

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

De acuerdo al resultado del tratamiento de la primera cuestión, coincido con lo propuesto por el colega que vota en primer término y se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado J. A. J., contra la Resolución que surge del acta bajo registro digital N° 2999/16, de fecha 17 agosto del corriente año, en cuanto no hace lugar a la aplicación de la Suspensión del juicio a prueba; revocar la mencionada Resolución, y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos que se fije audiencia para tratar nuevamente la Suspensión de Juicio a Prueba peticionada, por intermedio de otro Magistrado, quién tomando en cuenta las consideraciones efectuadas en la presente, deberá decidir sobre la procedencia del instituto, y en su caso, fijar el plazo de prueba y establecer las reglas de conducta que deba cumplir el imputado (art. 49 del C.P.P.).-

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

En orden al resultado del tratamiento de la cuestión precedente, al que se ha arribado por unanimidad, adhiero a lo manifestado por mis colegas y se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado J. A. J., contra la Resolución que surge del acta bajo registro digital N° 2999/16, de fecha 17 agosto del corriente año, en cuanto no hace lugar a la aplicación de la Suspensión del juicio a prueba; revocar la mencionada Resolución, y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos que se fije audiencia para tratar nuevamente la Suspensión de Juicio a Prueba peticionada, por intermedio de otro Magistrado, quién tomando en cuenta las consideraciones efectuadas en la presente, deberá decidir sobre la procedencia del instituto, y en su caso, fijar el plazo de prueba y establecer las reglas de conducta que deba cumplir el imputado (art. 49 del C.P.P.).-

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

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

1º) HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **J. A. J.**, contra la Resolución que surge del acta bajo registro digital N° 2999/16, de fecha 17 agosto del corriente año, en cuanto no hace lugar a la aplicación de la Suspensión del juicio a prueba (arts. 49, 71 inc. A, 370, 374, 382 y ss. y ccs. del CPP).----------

2º) REVOCAR la mencionada Resolución, y **REENVIAR** la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos que se fije audiencia

para tratar nuevamente la Suspensión de Juicio a Prueba peticionada, por intermedio de otro Magistrado, quién tomando en cuenta las consideraciones efectuadas en la presente, deberá decidir sobre la procedencia del instituto, y en su caso, fijar el plazo de prueba y establecer las reglas de conducta que deba cumplir el imputado (art. 49 del C.P.P.).----------

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

Sentencia nº 25/16

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller.-