En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de diciembre 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. **Guillermo Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO,** 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° 63663**, **Carpeta individual n° 7492**, caratulada: **"R. D., S. V. s/ Dcia. Abuso Sexual r/v hija menor"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación de la Sra. Funcionaria de Fiscalía Dra. **Lorena Garate**, la Sra. Defensora Pública **Lilián Cecilia Bórquez** y el imputado **H. F. P.**

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

Que los días dieciséis y veintitrés de noviembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de H. F. P., 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 H. F. P. contra la contra la Resolución que surge del acta bajo registro digital N° 3748/16, 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. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Martín Roberto Montenovo.-

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

I.- Ha originado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensora Pública, Dra. Lilian Cecilia Bórquez, contra la resolución de fecha 6 de octubre de 2016 por la cual se rechazó el beneficio de suspensión de juicio a prueba en favor de su asistido, H. F. P..-

1) La recurrente encabezó su libelo impugnativo con una reseña de los hechos de la causa, detallando los motivos que llevaron a la Juez Penal a rechazar la aplicación de la suspensión del juicio a prueba.-

Explicó que en oportunidad de notificarse de la fecha de debate comunicó a la Oficina Judicial que solicitaría la aplicación del instituto en favor de su asistido y que en ocasión de realizarse la audiencia para su tratamiento argumentó sobre su procedencia, ofreció una reparación e informó que el señor P. contaba con una suspensión de juicio a prueba vigente por un hecho anterior al endilgado en el presente trámite.-

Agregó que la Juez Penal, con la oposición del Ministerio

Público Fiscal y de la madre de la víctima mediante, resolvió rechazar la solicitud de suspensión por entender que de esa manera se veda el acceso a la justicia y que tampoco era viable en virtud de que el Registro Nacional de Reincidencia registraba uno en trámite, fundando la negativa en las previsiones de la Convención de Belemdo Pará y en la Convención de los Derechos del Niño.-

Seguidamente desarrolló los argumentos por los que entiende procede el instituto en el caso. Consideró que la Convención de Belém do Pará no es de ningún modo incompatible con la suspensión de juicio a prueba y que si bien el estado se obligó a reaccionar penalmente frente a hechos que impliquen violencia contra la mujer ello no importa necesariamente llegar hasta la etapa del juicio puesto que también la suspensión de juicio a prueba implica una reacción penal de solución diferente a una condena.-

Indicó que el instituto presupone y acarrea situaciones que implican ejercer claro poder punitivo, tanto por la misma existencia del proceso penal, como por las obligaciones que se le imponen al probado y que implican verdaderas limitaciones y sacrificios de derechos.-

Sostuvo que el instituto previsto en el Art. 76 bis del C.P. constituye una respuesta institucional más afín a los objetivos explícitos del instrumento internacional de protección de los derechos de la mujer y que por otro lado no impide la investigación del hecho y exige la implementación de una seria de pautas conductuales que devienen más eficaces para la solución del conflicto que la pena de encierro.-

Avaló su postura con doctrina y jurisprudencia, y finalmente solicitó que se revoque la resolución impugnada y se disponga la procedencia de la suspensión de juicio a prueba remitiendo la causa a otro Juez de grado a fin de que se fije el plazo y las reglas de conducta a las que deberá someterse su asistido. Hizo expresa reserva del caso federal.-

2) Conforme surge de las presentes actuaciones, el Ministerio Público Fiscal no respondió por escrito el emplazamiento de la impugnación ordinaria articulada por la Defensa.-

En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. la Defensa sostuvo oralmente los fundamentos de la impugnación, y la representante del Ministerio Público Fiscal respondió a los agravios esgrimidos.-

Así, la Dra. Garate argumentó que la oposición del Ministerio está fundada en razones de política criminal y que al tratarse de un delito contra la integridad sexual debía prevalecer el interés de la víctima debido al particular bien protegido.-

Agregó que en virtud de los compromisos asumidos por el Estado argentino la aplicación de la suspensión de juicio a prueba debía analizarse a la luz de las obligaciones internacionales dirigidas a sancionar, prevenir y erradicar la violencia contra la mujer como así también las que protegen al niño de todo abuso físico o mental.-

Hizo mención a los considerandos del Instructivo 6/12 de la Procuración General y resaltó que tanto la víctima como su progenitora manifestaron expresamente su interés en la persecución penal y en obtener

una sentencia.-

Por otra parte indicó que el 28 de agosto de 2015 el señor P. fue beneficiado con una suspensión de juicio a prueba por el hecho de fecha 20 de febrero de 2014 que fue calificado como tenencia de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal en el marco de la Carpeta Judicial N° 6848, Legajo Fiscal 59.469 y observó que el hecho por el cual se otorgó el instituto era anterior al endilgado en la presente causa, lo que obstaculizaría el otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba por segunda vez o una ampliación de la misma.-

Señaló que la Magistrada al resolver hizo mención al interés especial del niño a ser oído y a que se tengan en cuenta sus derechos, haciendo referencia a la Convención de Belem do Pará y a la Convención de los Derechos del Niño, y no sólo consideró el cumplimiento de las obligaciones internacionales sino también las circunstancias de que no se trató de un solo hecho, la gravedad de la conducta, que se trataba de una víctima menor y mujer, la diferencia de edad con el imputado y el interés expresado tanto por la menor como por su progenitora.-

Finalmente solicitó se rechace la impugnación impetrada por la Defensa y se confirme lo resuelto por la Juez Penal en todos sus términos.-

Por último la Sra. Defensora ejerció la réplica y señaló que el caso nunca fue tratado como un supuesto de violencia de género, que fue a partir de la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba que así lo han considerado, destacando que el antecedente que se menciona no tiene

incidencia para resolver una nueva solicitud poniendo de resalto el tiempo transcurrido hasta la audiencia de la apertura de la investigación.-

II.- Planteado el caso en la forma expuesta y analizados los argumentos esgrimidos por la Defensa, iniciaré mi análisis con una sucinta reseña del caso sometido a tratamiento.-

1.- Conforme la acusación admitida en audiencia preliminar, se atribuye al encartado: "que en fechas indeterminadas, desde el mes de julio y hasta el 8 de septiembre de 2014, cuando la menor M. C. R. D., contaba con 12 años de edad y residía en el domicilio sito en calle P. Nº XXX de esta ciudad, en circunstancias en que la progenitora de la menor S. V. R. D. se ausentaba de su domicilio por razones laborales, el imputado H. F. P., en al menos dos oportunidades, en el interior de la vivienda en la que reside la menor, tocó con sus manos y por encima de sus ropas los genitales de la menor; y en al menos una oportunidad en el interior del baño de la vivienda, el imputado H. F. P. apoyó su pene en la vagina de M. C. R. D. por encima de sus ropas. Asimismo, en otra oportunidad, en fechas aún indeterminadas, desde el mes de julio y hasta el 8 de septiembre de 2014, …el imputado … bajó su ropa interior y la de la menor y tocó con sus manos la vagina de la menor M. C. R. D.. Los episodios vivenciados por la menor fueron silenciados y develados a su progenitora a consecuencia del temor infundido por el imputado a la menor"; hechos que fueron calificados provisoriamente como Abuso Sexual Simple, 4 hechos en concurso real (arts. 119 1er. párrafo y 55 del C.P.) estimando el órgano acusador la imposición de una pena de entre 3 y 4 años de prisión.-

Cabe mencionar que la denuncia fue radicada el 8 de septiembre de 2014, iniciando el Ministerio Público Fiscal la averiguación preliminar, para concluirla el 28 de noviembre de ese año con la solicitud de apertura de la investigación preparatoria, celebrándose la audiencia del art. 274 del CPP, recién el 19 de octubre de 2015.-

Vale detenernos aquí pues uno de los motivos por los que la Magistrada rechaza la solicitud hace a lo que considera un impedimento, en cuanto ya contaba con una suspensión de juicio a prueba por un hecho anterior lo que imposibilitaría conceder por segunda vez la Suspensión de Juicio a Prueba o ampliar la que venía cumpliendo y surge del Informe del Registro Nacional de Reincidencia que en fecha 28 de agosto de 2015 se le concedió por primera vez el beneficio en virtud de un hecho acaecido el 20 de febrero de 2014 calificado como Tenencia de arma de fuego de guerra (art. 189 bis inc. 2º, 2do. párrafo del C.P.).-

En la audiencia celebrada al solo fin de abordar la solicitud de suspensión del juicio a prueba se escuchó a la madre de la menor víctima quien se opuso a lo propuesto por la Defensa, requiriendo la realización del juicio para llegar a una condena. Luego emitió dictamen el Ministerio Público Fiscal oponiéndose a la solicitud fundamentalmente en consideración al interés de la víctima, señalando que debe prevalecer el interés privado por sobre el público dada la naturaleza del delito, para luego invocar razones de política criminal siguiendo el Instructivo Nº 6/2012 del Procurador General, haciendo también mención al antecedente informado por el R.N.R.-

Llegamos así al decisorio atacado y la resolución reposa en tres motivos. El primero y principal se encuentra básicamente circunscripto a la entidad que adjudica a la opinión e interés de la víctima en los proceso por delitos contra la integridad sexual, máxime encontrándose comprometida una menor de edad, no pudiendo eludir los compromisos internacionales del Estado respecto de la violencia de género a través de la Convención de Belén do Pará, sino también de la Convención de los Derechos del Niño en su art. 3; en segundo lugar invoca genéricamente la oposición del Ministerio Público Fiscal y las normas tendientes a evitar la violencia de género, y por último hace referencia al antecedente informado por el R.N.R. el que considera un obstáculo para otorgar el beneficio.-

2.- Tengo dicho que el instituto de la suspensión de juicio a prueba es un derecho del imputado y su aplicación se solicita al Juez; no queda comprendido en un marco de negociación o acuerdo entre las partes como resulta el juicio abreviado (Sentencia Nº 25/2015), por otra parte permite como salida alternativa al juicio generar confianza en el sistema judicial dado que sin llegar a una decisión punitiva, crea un mecanismo de prevención que posibilita una solución de mayor calidad para las partes involucradas en tanto el imputado queda además sujeto al cumplimiento de condiciones impuestas por el Juez.-

No cabe duda alguna que el objetivo natural es que culmine el conflicto generado por el imputado, pero sin perjuicio de ello sabemos que no es necesaria la opinión favorable de la víctima, por el contrario la opinión del Fiscal es la que interesa, en tal dirección el Dr. Sal

Llargues dice: “si el efecto definitivo del instituto es la extinción de la acción, entonces el Estado titular de las acciones que pueden ser involucradas en el instituto, a la luz de la actividad de su representante, es elemento indisputable de la cuestión” (Plenario B.L.E. y otro s/ queja).-

También sobre la elemental consideración que la suspensión de juicio a prueba es un “derecho” del imputado y que no resulta una mera gracia del poder requirente, tampoco puede resultar un obstáculo a su concesión simples consideraciones de orden procesal o pareceres personales y subjetivos de los intervinientes o una evaluación abstracta de la gravedad del o los hechos.-

En el caso bajo análisis el aquo se ha basado principalmente en la opinión de la representante legal de la víctima para decidir el rechazo de la pretensión del imputado y la defensa, por lo tanto ante la entidad y relevancia que le adjudica en estos supuestos, en los que pareciera elevarla en la categoría de un derecho absoluto, corresponde efectuar algunas reflexiones.-

Aquí conforme la calificación legal provisoria propuesta en la acusación y admitida en la audiencia preliminar (art. 119 1er. párrafo y 55 CP), nos encontramos en presencia de un supuesto de 4to. párrafo del art. 76 bis del C.P. y al respecto 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 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; 32/2015; 25/2016), ahora bien de admitir el rechazo en tales términos consagraríamos un nuevo supuesto que imposibilita acceder a la suspensión de juicio a prueba, y es cuando la víctima es una mujer reduciendo considerablemente el alcance del Instituto.-

También hemos 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 conforme a las previsiones de los arts. 15, 49, 98 y C.C. del C.P.P., pero elevar su opinión al rango de un requisito de procedibilidad es inadmisible, pues colisiona claramente con otros principios constitucionales y legales que también deben ser observados como el de igualdad ante la ley y pro-homine.-

3.- Por otra parte, cuando nos referimos a razones de "política criminal" no solo lo hacemos en relación a la reacción social contra la delincuencia, sino también a los lineamientos que deberían seguirse a fin de lograr mayor eficacia en la prevención, es decir una estrategia, si se quiere, contra la delincuencia elaborada a partir de datos y enseñanzas aportados por la observación objetiva. Las razones de política criminal contienen cuestiones relacionadas con el fin preventivo especial y general de la pena, deben ser razonables y serias, no aparentes y en el caso no han sido expuestas, remitiéndose la Fiscal en forma genérica a una instrucción de su superior, es decir que no surge del mismo argumentos que sustenten la negativa expresada, ni aún en lo relativo a la pena pretendida pues admite la

posibilidad de aplicar, ante el supuesto de condena, una pena en suspenso.-

Cabe detallar que no reparó durante todo el proceso ni en las circunstancias particulares de la causa para aproximar el caso o enrolarlo dentro de la violencia de género, sino a partir del planteo de la suspensión de juicio a prueba, manteniéndolo al responder a la impugnación que tratamos también en forma insuficiente, y tampoco repara en las pautas que consideró a los fines de la dosimetría de la pena que pretende cuando por la relevancia que le adjudica al caso, se justificaba.-.-

En suma, la oposición fiscal a la concesión de la probation no resiste, a mi criterio, el examen de razonabilidad y legalidad jurisdiccional; el análisis efectuado precedentemente viene a confirmar la arbitrariedad e irrazonabilidad alegada por la defensa que se hace extensiva al decisorio en crisis.-

4.- También ha sido criticada la decisión por cuanto sostiene el aquo que no podría tampoco concederse una Suspensión de Juicio a Prueba por segunda vez, ni ampliarse ésta, toda vez que al momento en el que la Defensa peticiona la ampliación o segunda Suspensión de Juicio a Prueba, el Sr. P. ya registraba antecedentes penales, puesto que sino no estarían informados por el R.N.R.-

Ya procedí a detallar tal circunstancia al efectuar la reseña de los antecedentes del caso y vale señalar que el Código Penal en el art. 76 ter., 6to. párrafo, solo establece una limitación al enunciar que: “La suspensión del juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a

partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior…" y por otra parte sabemos que si el nuevo delito fue cometido durante el período a prueba importa revocar el beneficio y someter a juicio al imputado, circunstancia que incluso en caso de condena le impediría acceder a una pena en suspenso; así del enunciado normativo se extraen claramente los parámetros temporales por ello no podemos sostener la interpretación que ha efectuado la Magistrada pues resulta forzada y contraria al marco normativo.-

Las leyes deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero significado el que las concilie y deje a todas con valor y efecto, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 278:62; 297:142; 289:200; 301:460).-

Como ya mencionara la Sra. Defensora observó la demora que evidencia este proceso en la etapa inicial, pues los hechos fueron denunciados el 8 de septiembre de 2014 y el Ministerio Público Fiscal requirió la apertura de la investigación el 28 de noviembre de ese año, pero la audiencia se realizó recién el 19 de octubre de 2015 y la suspensión que se menciona fue otorgada en agosto de ese año por un hecho ocurrido en febrero de 2014.-

En primer termino es caprichosa la afirmación que el antecedente es computable pues los hechos aquí ventilados acaecieron antes de otorgársele la Suspensión de Juicio a Prueba y por otro lado la demora en

que incurrió la Oficina Judicial para celebrar la audiencia de apertura de investigación indudablemente perjudicó al imputado pues de haberse concretado en un tiempo razonable, posiblemente los procesos se pudieron acumular y efectuar una petición comprensiva de ambas imputaciones, como así también el Ministerio Público Fiscal pudo ante dicha conexidad revisar su pretensión punitiva y pronosticar una pena de otra cuantía, pero dadas así las cosas, hoy no tiene trascendencia debido a que ella permite la aplicación en suspenso de la pena y así lo admite tanto el órgano acusador como la Magistrada, por lo tanto aquella circunstancia invocada por la Jueza de grado como un obstáculo no posee la suficiente entidad para impedir el beneficio solicitado y por ello corresponde receptar el recurso en todos sus términos y así lo propongo al pleno.-

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.- Procedencia de una nueva suspensión del juicio a prueba: en lo concerniente a este aspecto del recurso, entiendo sería posible el otorgamiento de aquella, con la consecuente reformulación de lo resuelto en la Carpeta n° 6848 (hoy Incidente de Ejecución nº 1952), tal como lo solicita la Defensa. Para ello, tengo en cuenta por analogía los criterios que usualmente se aplican en materia de unificación de condenas, y pena de

ejecución condicional (cfr. mi voto en la sentencia n° 3/2016).-

En consecuencia, en el presente caso, y dada también esta suerte de "unificación", ya no subsistirá la resolución anterior (registro digital nº 3186/2015), que impediría una nueva suspensión; es decir que han desaparecido sus efectos de cosa juzgada, porque la imposibilidad material o procesal de juzgamiento simultáneo de los hechos concurrentes, o el incumplimiento de la obligación legal de hacerlo, no puede volverse en contra del imputado.-

III.- Hasta ahí llega mi adhesión al criterio que han expuesto mis colegas en la etapa de deliberación, por el contrario yendo al fondo de la cuestión planteada, comparto el temperamento adverso al otorgamiento de la suspensión.-

1) En la presente etapa de impugnación ordinaria, al responder durante la audiencia del art. 385 CPP, el Ministerio Público Fiscal se ha ocupado de enfatizar que la resolución denegatoria no se ha centrado solamente en la voluntad contraria de la madre de la víctima, sino que ha tenido en cuenta diversos factores; como ser, que en la instrucción -N° 006/12 P.G.- se les ha impartido dicha directiva por tratarse de un hecho grave, que conforme a las obligaciones asumidas por nuestro país, mediante la ratificación de Convenios Internacionales como la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación de la mujer (CEDAW) o la convención de Belem do Pará, corresponde que la víctima obtenga del Estado una sentencia, la cual sólo puede ser dictada tras la realización de un juicio oral. Si bien mediante el fallo "Acosta", la Corte Suprema de Justicia

adhirió a la tesis amplia respecto de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, ello no significa que exista un derecho a obtenerla, sino que se garantiza la tutela judicial efectiva: derecho a solicitarla y, cuando concurran los requisitos de procedencia, se concederá.-

La Instrucción general de la PG de la Provincia del Chubut, emitida en cumplimiento de lo normado en el art. 121 del ritual, considera que los ataques contra la libertad e integridad sexual deben ser evaluados también desde una perspectiva de género, que los números que arrojan las estadísticas patentizan un patrón de comportamiento social que tiene como base la violencia de género; y, con fundamento en ello y el compromiso asumido por el Estado Argentino mediante Ley N° 24.632 -adhiriendo a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará"-, que en su artículo 1° define que debe entenderse por violencia contra la mujer "… cualquier acción o conducta … sexual o psicológico … ", que el deber de investigar y sancionar, establecido en el art. 7°, no se compatibiliza en general con las soluciones anticipadas, que precisamente truncan la investigación en algunos casos y la posibilidad de sancionar en todos ellos; como así también que el delito de Abuso sexual simple –art. 119, párrafo 1°, del CP- tiene una pena amenazada en abstracto, cuyo máximo es de cuatro años, por todo ello el Ministerio Público Fiscal puede entonces oponerse, fundadamente, a la concesión del instituto -art. 76 bis, párrafo 4°, del citado texto legal-.

En la sentencia n° 17/14, del registro de la Cámara en lo

Penal de la Circunscripción judicial de Trelew, y otras posteriores de este Cuerpo, hemos dejado sentado nuestro criterio favorable a la fijación de directivas de política criminal, como ser en el presente caso la Instrucción General n° 006/12 P.G. de la Procuración General de la Provincia del Chubut; en el entendimiento que aquella práctica institucional, ha de contribuir a "promover la equidad y coherencia de los criterios que adopten (los fiscales) para acusar, ejercer la acción penal o renunciar al enjuiciamiento", como lo prescribe el Proyecto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, denominado "Reglas de Mallorca".-

Entonces aquella oposición del Ministerio Público Fiscal, debidamente fundada, como la consecuente decisión jurisdiccional adversa al acusado, deben ser objeto de confirmación en esta instancia; por ajustarse, en un todo, a los criterios que resultan de aplicación en esta materia, como así también a la jurisprudencia actualmente mayoritaria, tanto a nivel provincial como nacional.-

2) Como ya lo destacáramos, es de aplicación la Instrucción nº 006/12 P.G., que dispone en su art. 1º: "…Instruir a los Sres. Fiscales Generales y Funcionarios de Fiscalía a fin de que, en los casos de Abuso Sexual Simple, adopten como principio general de actuación, procurar la sanción de los responsables, oponiéndose fundadamente al otorgamiento de la conciliación y de la suspensión del juicio a prueba…"; y se funda en el principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a la manera de llevar adelante la persecución penal estatal (v.g.

seleccionando qué casos serán llevados a juicio oral), en un lugar y tiempo histórico determinados. El art. 121 del CPP ya citado prevé que: 'El Ministerio Público Fiscal emitirá las instrucciones generales y particulares necesarias sobre criterios de política criminal y de persecución penal para la aplicación uniforme de las normas o pautas de interpretación legal, y que potencien las labores de investigación con el propósito de alcanzar la mayor eficacia en la persecución penal…".-

Si bien es cierto que la Instrucción n° 006/12 P.G., dictada con el fin de precisar criterios de persecución penal en materia de delitos de Abuso Sexual Simple, consistentes en la oposición fundada a la suspensión del juicio a prueba o conciliaciones que eventualmente solicitara la Defensa, reconoce "… la facultad de los Fiscales Generales, de hacer fundadas excepciones cuando las particulares circunstancias del caso, a su exhaustivo juicio así lo ameriten"; en el presente nada de ello ha ocurrido, es decir que para el acusador público no se trata de un caso de excepción.-

Algunas de las circunstancias que se ponderan para ello, -en un todo de acuerdo con el Ministerio Público Fiscal- son las siguientes: la gravedad de los hechos denunciados, el nivel de intrusión corporal del Abuso por el que se formulara la acusación pública, la diferencia de edad entre víctima y victimario, la relación de parentesco entre ambos, el número de hechos a lo largo del tiempo, el conocimiento y aprovechamiento de la situación de indefensión en que se hallaba la niña, a solas en su hogar, entre lo más destacado del caso.-

En consecuencia, se impone la confirmación del fallo

cuestionado, en la medida en que la opinión del Ministerio Público Fiscal, contraria al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, aparece debidamente motivada en razones de política criminal derivadas de Convenciones internacionales que obligan al Estado argentino; a la vez que también se ha satisfecho con creces el control de legalidad y oportunidad, que compete al órgano jurisdiccional -como sostuvo el Fiscal Casal en el caso "Góngora" ante la CSJN, en estas condiciones aquel dictamen negativo, se erigió entonces en "un límite infranqueable a la concesión" del beneficio-, tal como lo resolvió la Jueza penal.-

IV.- En consecuencia, en definitiva voto por la negativa al progreso de la impugnación.-

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

I.- Omitiré, por razones de brevedad y para evitar reiteraciones estériles, salvo en lo estrictamente necesario, la reseña del caso, remitiendo a tal fin, a la que principia el primer sufragio de la presente.-

Tal como quedara en claro de dicha reseña, tres han sido las razones del rechazo por la Juez de grado de la aplicación del instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba al sub-judice, detallados sintéticamente: los derechos de la víctima, interpretados como el reguardo de su pretensión de que se celebre el Juicio Oral común; las normas y precedentes que atienden a la evitación del fenómeno de "violencia de género"; los antecedentes computables del acusado.-

Por este último aspecto hemos de comenzar el análisis.-

II.- A P. le fue concedida una "probation" en el marco de

la Carpeta judicial nro. 6040, por el hecho cometido en fecha 20/2/014, calificado como Tenencia de Arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal (art. 189 bis inc. 2), segundo párrafo del CP.), cuya escala va de los dos a los seis años de prisión, fijándose un período de prueba de dieciocho meses de duración. Todo ello conforme la resolución de fecha 20/8/015.-

Los sucesos que en esta Carpeta judicial se dilucidan ocurrieron de acuerdo a la Acusación entre los meses de Julio y Septiembre del año 2014. El día 8 de este último mes fue radicada la Denuncia, y solicitada la Apertura de investigación por el Ministerio Fiscal en fecha 28/11/014.-

No obstante, la Audiencia indicada fue realizada en fecha 19/10/015. Es decir, luego de prácticamente un año, en cuyo transcurso, se otorgó aquella "probation", ya referenciada.-

Con tal cuadro, se presentan dos conclusiones inobjetables.-

La primera que el antecedente referido no podía obstaculizar la concesión del nuevo beneficio pues el hecho que lo motivó fue anterior a los que generaron estas actuaciones. La segunda, que de no producirse la extensa demora entre el pedido de apertura de la investigación y la fijación de la audiencia respectiva, posiblemente ambos reproches hubiesen podido ser objeto de una petición común de Suspensión de Juicio a Prueba, cuya suerte no podemos aquí hipotizar, pero sí decir que no ocurrió por un factor que de ningún modo puede generar consecuencias

desfavorables para el acusado.-

Es claro que el término de ocho años de veda que estipula el art. 76 inc. 2) anteúltimo párrafo del CP., rige para hechos cometidos luego de finalizado el período de prueba de la "probation" anterior, y no para sucesos anteriores o concomitantes que, de haber recibido un tratamiento conjunto, pudiesen haber obtenido una decisión común, más aún si la articulación de las figuras en juego presentaba un mínimo mayor que permitía la condena condicional.-

En dicha hipotética discusión quizás hubiese tallado la expectativa de pena, aspecto que hoy no ostenta tanta trascendencia debido a que el mínimo punitivo en juego es de seis meses de prisión (art. 119 CP.). Tal vez por esa razón se han invocado otros impedimentos a la aplicación del instituto, como los derechos de la víctima o la violencia de género. No deja de ser, en definitiva, un fenómeno recurrente del sistema procesal imperante, constituido por los condicionamientos que una gestión administrativa defectuosa genera en las decisiones jurisdiccionales.-

Va de suyo entonces, que tal obstáculo identificado por la Jueza de grado, no tenía entidad para impedir el beneficio impetrado.-

III.- En otros pronunciamientos (Sentencias 23 y 25/16), hemos analizado la implicancia de la opinión negativa de la víctima a la concesión de la Suspensión del Juicio a Prueba, partiendo de la base, legal (art. 49 párrafo tercero CPPCh.), que no resulta vinculante para los Magistrados. A sus términos remitimos, en honor a la brevedad.-

No obstante, considero que aquí sí procede aludir a un

tema ya evaluado, la vigencia del derecho constitucional a obtener decisiones estatales similares ante similares situaciones (art. 16 CN), que también funge de garantía del individuo ante el poder penal del Estado, pero observado desde el ángulo de la víctima y no, como frecuentemente sucede, desde la óptica del acusado.-

La gran mayoría de los que se consideran damnificados por un delito probablemente pretendan que a consecuencia del mismo, se celebre un Juicio Oral, se impongan penas a los por ellos indicados como responsables y se resarzan de manera integral los daños sufridos, más allá de aquellos que sean irreparables.-

El problema es que ese deseo no puede ser el paradigma de actuación de la Justicia penal, pues significaría un regreso cercano al estado de situación de la época de la "venganza privada", que fue el que originó la monopolización por el Estado del uso de la fuerza, ecuación necesaria para evitar el riesgo del imperio de la anarquía.-

La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, y más modernamente, los modos alternativos de solución de los conflictos, parten de premisas tales como que dichos conflictos no pueden ser revisados judicialmente eternamente, por qué ello evitaría el logro de una paz social mínima, y que, algunos, deben ser res ueltos sin recurrir a la imposición de una pena, lo que en ocasiones deviene inevitable, aunque genera otra clase de inconvenientes, los propios de una solución drástica y violenta, que priva derechos, más allá que lo haga el Estado y en términos institucionales válidos.-

Para ciertos conflictos entonces, los menos graves, existen aquellos modos alternativos a la pena, destinados a evitarla como acto de privación de derechos, y a privilegiar cierta composición de intereses, los de las partes, y el público, si lo hubiere comprometido.-

La "probation" es uno de ellos. Se halla regulada en el Código Penal, lo que deriva en ciertos desajustes con sus similares incorporados a los órdenes rituales, pero responde a los principios a los que venimos haciendo referencia, e importa que la víctima sea escuchada, pero no que su opinión resulte obligatoria.-

Si, a la franja de injustos a los que se puede aplicar, se la reduce con el argumento consistente en que ciertas victimas tienen derecho constitucional al Juicio Oral, por ser mujeres o menores o con capacidades diferentes, o por el factor que fuere, automáticamente se consagra una diferencia inadmisible en términos de igualdad ante la Ley, pues todos los damnificados por un delito podrían afirmar, y con razón, que el suceso que los perjudicó les generó un profundo daño en su persona, intereses, derechos, patrimonio o así sea espiritual, lo que, sin dejar de ser real, ciertamente no dependería de la entidad del ilícito sino de una evaluación individual, puntual y particularmente, subjetiva.-

Entonces, fundamentar el rechazo del instituto en tal "virtual" derecho que por extensión de igualdad alcanzaría a todos los damnificados, significaría ni más ni menos que, derogarlo completamente. O supeditarlo a la opinión de cada víctima, cuando la decisión estatal, en una parcela considerable de los delitos de acción pública, fue extraerlo de dicha

lógica, privilegiando a la imposición de la pena como un último remedio, dejando como opinión vinculante, en algunos casos, solo a la del Representante de la Sociedad, que no es otro que el Ministerio Público.-

Reitero que todas las formas de solución alternativa merecen una cuidadosa interpretación que las compatibilice, más teniendo en cuenta que tienen fuentes normativas diversas, y la que nos ocupa, la "probation", es anterior a las existentes en el orden adjetivo.-

Pero es claro que representan un imperativo, el de recurrir a las penas solo como respuesta excepcional, lo que posee anclaje en el principio "pro homine", el que a su vez irradia el contenido de los Tratados de Derecho Humanos incorporados al vértice de constitucionalidad en el art. 75 inc. 22 de la CN.-

Por ende, considero que el argumento de privilegiar el derecho de la víctima tampoco era dirimente a los efectos del rechazo de la petición incoada en autos.-

IV.- En cuanto a la violencia de género, solo me limitaré a reeditar, brevemente, conceptos vertidos también en otros precedentes de este Tribunal.-

Hemos admitido, en calidad de razones de política criminal, argumentos de parte del Acusador Público como fundamento para oponerse a la concesión de la Suspensión del Juicio a Prueba, reiteradamente (entre otras, Sentencias nros. 14, 31, 41/14, y 30/15), más aún si se trata de supuestos del cuarto párrafo del art. 76 bis del CP., como el que nos ocupa. 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.-

Ya hemos advertido supra que en él se hallan 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 la esforzada Defensora, 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 preventivo generales, en tanto mensaje a la Sociedad toda, o especiales, como medida de intervención destinada al condenado.-

Ya afirmamos que la aplicación de la pena debe ser 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.-

No obstante, 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 de competencia, 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 supere o no los tres años de prisión, no serían compatibles con la "probation".-

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, agredir al propio género, en aquellas figuras que lo prevean, o como extremo fáctico propio del hecho, si no estuviese previsto como recaudo del injusto, como ocurre en el delito enrostrado en estos autos.-

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 P. parece más asociada a un factor de aprovechamiento de contexto para lesionar la libertad sexual de la víctima, ello sumado a la minoridad de esta, aunque en dicho acto no se ha aludido al género como relevante en cuanto al episodio.-

Como venimos exponiendo, tal ausencia no puede suplirse debido al dato objetivo referente a que la víctima fue una mujer, ya que la responsabilidad penal resulta eminentemente subjetiva, y se agrava en la medida que se profundiza dicho compromiso subjetivo hacia la lesión al bien jurídico tutelado, lo que encuentra evidente vinculación con el principio constitucional de culpabilidad.-

Por todo ello, tampoco tal objeción poseía capacidad para obstaculizar el otorgamiento del instituto.-

V.- 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.-

P. ha sido sometido a un régimen como el solicitado, conforme el antecedente al que hemos hecho referencia al comienzo de esta exposición, como medida de intervención previa a la realización de un Juicio Oral, y eventual imposición de una pena temporal.-

Incluso, de afrontarse dicha instancia, tratándose de una persona sin antecedentes computables, tendría serias posibilidades de acceder a una condena de ejecución condicional, a tenor de las escalas de los delitos enrostrados, 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, y que ya viene cumpliendo.-

En resumidas cuentas, la Suspensión de Juicio a Prueba en este caso debe proceder, y remitirse a la instancia anterior a los efectos que, previa discusión entre las partes, se determine el período de prueba, la oferta reparatoria, las reglas de conducta aludidas, lo cual desde ya podría constituir una continuación del régimen similar al que P. ya se encuentra sometido.-

Para finalizar, debo decir que tengo un profundo respeto intelectual en general, y por las producciones jurídicas en particular, de la Dra. Arcuri. Aunque en este caso, habiéndose expedido (art. 77 inc. 2 CPPCh.), y a efecto de preservar el valor imparcialidad, interpretado en los términos del precedente "Llerena" de la CSJN, el reenvío aquí dispuesto deberá ser llevado a cabo por otro Magistrado. Así voto.-

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

De acuerdo al resultado al que se arribara por mayoría, en el tratamiento de la cuestión precedente, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado H. F. P. contra la Resolución dictada el 6 de octubre de 2016, registrada bajo el Nº 3748/16; revocar la mencionada Resolución y conceder la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado P., y ordenar a la Oficina Judicial de esta Circunscripción la realización de una nueva audiencia a fin de que otros Juez Penal resuelva sobre la extensión del período de prueba al que deberá ser colocado el imputado en función de lo actuado en la Carpeta

Nº 6848, Resolución Nº 3186 de fecha 28/8/2015 y establecer la imposición de otra u otras reglas de conducta en armonía con las ya aplicadas.-

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

De conformidad al resultado al que se arribara por mayoría, en el tratamiento de la cuestión precedente, adhiero a la propuesta del colega que abre el Acuerdo, en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado H. F. P. contra la Resolución dictada el 6 de octubre de 2016, registrada bajo el Nº 3748/16; revocar la mencionada Resolución y conceder la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado P., y ordenar a la Oficina Judicial de esta Circunscripción la realización de una nueva audiencia a fin de que otros Juez Penal resuelva sobre la extensión del período de prueba al que deberá ser colocado el imputado en función de lo actuado en la Carpeta Nº 6848, Resolución Nº 3186 de fecha 28/8/2015 y establecer la imposición de otra u otras reglas de conducta en armonía con las ya aplicadas.-

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

Atento al resultado al que se ha arribado por mayoría, en el tratamiento de la primera cuestión, coincido con lo propuesto por los colegas y que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado H. F. P. contra la Resolución dictada el 6 de octubre de 2016, registrada bajo el Nº 3748/16; revocar la mencionada Resolución y conceder la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado P., y ordenar a la Oficina Judicial de esta Circunscripción la realización de una nueva audiencia a fin de que otros

Juez Penal resuelva sobre la extensión del período de prueba al que deberá ser colocado el imputado en función de lo actuado en la Carpeta Nº 6848, Resolución Nº 3186 de fecha 28/8/2015 y establecer la imposición de otra u otras reglas de conducta en armonía con las ya aplicadas.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por mayoría, con la disidencia parcial del Dr. Daniel Luis María Pintos,

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

1º) HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **H. F. P.** contra la Resolución dictada el 6 de octubre de 2016, registrada bajo el Nº 3748/16 (arts. 49, 71 inc. A 1, 370, 374, ss. y ccs. del CPP).----------

---

2º) REVOCAR la mencionada Resolución y **CONCEDER** la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado **H. F. P.** (art. 76 bis del CP).------- **3º) ORDENAR** a la Oficina Judicial de esta Circunscripción la realización de una nueva audiencia a fin de que otro Juez Penal resuelva sobre la extensión del período de prueba al que deberá ser colocado el imputado en función de lo actuado en la Carpeta Nº 6848, Resolución Nº 3186 de fecha 28/8/2015 y establecer la imposición de otra u otras reglas de conducta en armonía con las ya aplicadas (arts. 76 ter. y 27 bis del C.P. y 49 del C.P.P.).----------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 27/16

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