---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de Octubre del año dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los Señores

Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI, y Flavia F. TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"C., V. B. S/ DENUNCIA LESIONES LEVES S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta Nro. 6579 OFIJUPM Expte. Nro. 06/2017 CPPM,** seguidos contra el imputado: V.

D. M., argentino, DNI Nº XX.XXX.XXX, hijo de C. D. y V. R. P., nacido en Puerto Madryn el día 30 de Mayo de 1985, con domicilio en X Nro. XX de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular Dr. E. G., contra la Resolución Nº 1395/17 OFIJU, de fecha 9 de Mayo de 2017, suscripta por la

Juez Penal Dra. Marcela PEREZ, quien resolvió NO HACER LUGAR a la Suspensión de Juicio a Prueba peticionada por la Defensa. (art. 76 bis del C. Penal, 49 del CPP, 75 inc. 22 y leyes 24632 .---------- ---------- Intervino en esta instancia por la Acusación el Sr. Fiscal General, Dr. Alex WILLIAMS, y por la defensa técnica del imputado el Sr. Defensor Particular el Dr. E. G..---------- ---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Flavia F. TRINCHERI y Dr. Rafael LUCCHELLI.---------- -- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV

Nº 9, antes Nº 5.478).----------

Los agravios presentados ante esta alzada por la Defensa y su conteste por parte de la Fiscalía son los siguientes.---------- ----------El Defensor particular comienza su manifestación de agravios efectuando un detalle del contenido de la resolución por la cual se deniega la aplicación de la Suspensión de Juicio a Prueba a V. D. M.. Ello es, la calificación escogida por la acusadora y la imposibilidad de otorgarla en base a la Convención de Belém do Pará –violencia de género- y lo establecido en el fallo "Góngora" de la CSJN.---------- ---------- Expresa que surge del decisorio apelado que tanto la Fiscalía, como la Juez, como esa defensa coinciden en que existen en el caso presupuestos de hecho y derecho que permiten otorgar el beneficio, es decir: la pretensión punitiva escogida y la falta de antecedentes penales del imputado, agregando esa parte que no han sido cuestionadas el ofrecimiento de las condiciones y las pautas a cumplir por M., por lo que el obstáculo se ciñe sólo a la calificación legal achacada.----------Señala que la cuestión medular del agravio de esa Defensa resulta la interpretación efectuada por la Juez ante la calificación del tipo penal escogido por el Fiscal, entendiendo esa parte que la *a quo* lo toma como vinculante y que ello obsta a la concesión de la probation, siendo claramente ese un real

condicionamiento para el Tribunal.---------- ----------Diciente con la calificación enrostrada, la cual acepta la Juez, alegando que de acuerdo a la descripción de los hechos, esa encuadra plenamente en el tipo de lesiones leves del art. 89 del CP y que de ella debió pronunciarse el Tribunal -conforme las cuestiones planteadas en la audiencia preliminar-, sobre si el presente caso amerita o no ser calificado como violencia de género tal cual es el tipo elegido.----------

----------Sobre ello destaca el lugar donde ocurrieron los hechos –domicilio de la tía del imputado-, ajeno a M. y a la víctima negando, en virtud de ello, que pueda sostenerse que ésta última se encontraba sometida a su voluntad y designios ilimitados del imputado y que le hubieran llevado a éste, a tener el dominio pleno de la libertad psíquica y ambulatoria de la víctima, más, cuando ella misma afirma que luego de la agresión física sin más se retira del lugar.----------

---------- Agrega la defensa que si bien es cierto que se radicaron otras denuncias en contra del imputado por parte de C. y su actual pareja, ninguna fue merecedora de una apertura de la investigación por parte de la Fiscalía siendo archivadas por dicho Ministerio, por lo que sólo queda vigente este hecho; al cual debemos centrarnos.----------

----------Expresa que de los elementos que se han expuesto el Tribunal deberá expedirse sobre la existencia de presupuestos para considerar que éste resulta un caso de "eventual femicidio", entendiendo esa parte que de tomar dicha postura se estaría haciendo futurología en contra de su asistido. Señala que más allá de los dichos de la denunciante en relación a que M. no deja de molestarla, fuera de ellos, no existen elementos para sostener que son suficientes para concluir con certeza en tal precepto.----------

----Advierte que si bien resulta cierto que el imputado ha tenido un momento emocional negativo que lo llevó a la agresión, también es real que cualquier ser humano puede estar expuesto a la misma situación y no por ello ha de estigmatizarlo como presunto femicida.----------

Aclara que no existió por parte de M. acercamiento a la víctima posterior al suceso, por lo que resulta un hecho aislado el cual cometió por error, quizás llevado por cuestiones del momento producto de motivos íntimos que de nada sirve ventilar en el presente, pues son cuestiones de pareja.----------Indica que si

bien el tema es actualmente sensible es importante tener en cuenta que cada caso debe analizarse en su contexto, pues no todos los componentes objetivos y subjetivos son los mismos; de lo contrario toda situación debería calificarse como violencia de género y castigada como tal cercenando el derecho del individuo a ser tratado en igualdad de condiciones ante la ley.---------- Entiende que el fallo invocado por el Fiscal y repetido por la Juez "Góngora" de la CSJN no se aplica al caso, por lo que la judicante pudo mutar atenuando la calificación lesiones leves pues no está sujeta la promovida por el acusador Público; ya que no obstante pudiendo compartirla nada le impedía otorgar el beneficio solicitado. No debiendo perderse de vista que tampoco se han definido jurisprudencialmente los parámetros y contornos de la novel figura penal en

cuestión.----------

---------- Seguidamente, y contrario a la postura de la Juez, cita el fallo en autos: "Soto García, José María S/ recurso de casación", rta. 12/08/09, Reg. Nº 12100, en donde se expresa que la opinión fiscal no resulta vinculante para la procedencia del instituto en cuestión quedando la decisión en manos de del órgano judicial.----------

----------Luego hace cita del fallo "Cano" de la CNCP en donde se explica la finalidad del instituto de suspensión de juicio a prueba en cuanto a la solución del conflicto en términos más eficaces de la prevención general y especial y cumplir con el ideal de resocialización previsto constitucionalmente, postulándose la aplicación del principio de *ultima ratio* y de resocialización en los casos de delincuentes primarios, en los que se les aplicaría una condena en suspenso.--------

---------- Con cita de doctrina se refiere a la necesidad de buscar formas alternativas a la prisionización evitando la estigmatización del imputado en pos de su resocialización, y además, el atosigamiento de los Tribunales para que la energía

se focalice en las causas más graves y de mayor trascendencia.----------
---------- Resalta que si bien la CSJN en el fallo “Acosta” no dirime la cuestión si lo hace tácitamente al otorgar la suspensión de juicio a prueba en una causa que carecía de consentimiento fiscal.----------
---------- Se refiere a la importancia del análisis del Juez de los casos en cuanto a la aplicación del instituto de la probation la que de ninguna manera puede quedar al arbitrio fiscal pues ello significaría aniquilar la función jurisdiccional y desnaturalizar por completo el esquema procesal penal vigente.---
---------- Alude que los principios de *última ratio*, legalidad, y *pro homine* obligan a interpretar la ley penal en forma restrictiva y favorable a los derechos del imputado y que se aplique sólo subsidiariamente la potestad punitiva.-
---------- Explica que el art. 76 bis del CP –consentimiento fiscal- ha de interpretarse como cumplimiento del rol de control inherente a ese Ministerio Público Fiscal, el cual se extiende a verificar que en el caso se conforme la posibilidad de condenación condicional, y que la suspensión del proceso a prueba constituye un derecho que se habilita frente a la verificación de los requisitos legales, debiendo insistirse en que es un derecho que se otorga y no una gracia que se concede.----------
--

----------Puntualiza que de interpretarse el consentimiento fiscal como se lo ha hecho en la resolución atacada se lesionan los principios de igualdad ante la ley y consecuentemente el de la paridad de armas consagrado en el art. 16 de la CN, ello así pues se condicionaría el otorgamiento y la decisión judicial a la interpretación propia del fiscal. Hace reserva del caso Federal.----------
----------Por último peticiona que se revoque la decisión impugnada y se otorgue el derecho a la probation a favor de V. D. M..----------Por

su parte el representante de la Fiscalía en su escrito comienza negando que la Magistrada le haya dado carácter de vinculante a la oposición de esa parte tal cual alega la Defensa sino más bien que esa realizó un pormenorizado análisis de las circunstancias que llevaron a su conocimiento y resolvió la cuestión planteada.-----

---

En relación a la calificación legal escogida en la formulación de cargos, menciona que lo fue en virtud de que ese Ministerio ha tomado durante la investigación contacto con la víctima quién le ha manifestado las distintas situaciones que le tocó padecer luego de la separación con el imputado M., las que quedarán en el debate oral ventiladas y acreditadas.---------- Destaca importante –haciendo cita textual- la palabra de la víctima del hecho en el momento de expedirse sobre su oposición a la posibilidad de suspender el juicio a prueba. Que de ese relato surge la relación de desigualdad en función del género que ha sufrido, y que a pesar del tiempo, no solo que no se puesto fin al conflicto, sino que además debió sufrir diversos avatares junto a su nueva pareja.----------

----------Entiende que no resulta relevante el lugar de ocurrencia de los hechos a la luz de la Ley 26485, en su art. 4º, pues no es un elemento a considerar para catalogar a la conducta como violencia contra la mujer.----------Señala que el Defensor menciona que la víctima luego de ser agredida se retira del lugar sin más, olvidando mencionar que la Sra. C. de manera previa, fue agredida físicamente y amenazada con la utilización de un ladrillo, debiendo intervenir un tercero para que no se produzcan consecuencias

más gravosas.----------

----------Indica que en relación a lo dicho por la recurrente sobre que hay que verificar si se dan los presupuestos para un caso de eventual femicidio, entiende que

resulta un análisis equivocado pues se encuentran en juego bienes jurídicos distintos, no siendo congruente con el caso en análisis.----------

----------Que sobre la cuestión de sensibilidad social que rodea a la cuestión de "violencia de género", agrega que resulta una obligación estatal, y de responsabilidad internacional del Estado Argentino, en virtud de los compromisos asumidos.----------

---------- Destaca que la Juez no tomo el dictamen de oposición de esa parte como vinculante pues de la lectura del fallo se desprende la posibilidad de su otorgamiento en otras circunstancias pese a la negativa fiscal. Es por ello que el fallo "Soto García" traído por la Defensa no resulta de aplicación al caso.----------

----------Tampoco entiende puede aplicarse al caso el fallo "Cano, Miguel pues indica que la plataforma fáctica y jurídica son distintas, ni el fallo "Acosta" en donde aún con la falta de consentimiento fiscal, se resolvió el otorgamiento.----------

---- Dice que el dictamen Fiscal estuvo fundado, habiéndose la Juez expedido conforme la normativa Provincial, Nacional y Convencional.----------

Niega que exista desigualdad ante la ley tal como se invoca, pues lo que se analiza es la conducta de M., y conforme fuera imputado, encuadra en las previsiones legales de la violencia de género; que las situaciones enmarcadas en esta temática deben tener similar tratamiento.---------- Solicita se rechace la impugnación incoada y se confirme la decisión atacada.----------

----------Llevada a cabo la audiencia prescripta por el art. 385 del CPP, ambas partes ampliaron los fundamentos contenidos en los escritos presentados.---------- La Defensa enfatizó que la cuestión se trató de un hecho aislado y que no existieron más antecedentes que puedan ser valorados pues las demás cuestiones suscitadas no fueron tenidas en cuenta y por tal archivadas por la Fiscalía.----------

Puntualizó que se daban los requisitos para el otorgamiento, y que debía analizarse el caso concreto para dilucidar si corresponde o no que la aplicación de la Convención. Citó fallos de la ciudad de Trelew : "Neipam…" Carpeta Nº 6201, "V.…" Carpeta Nº 6111, "C.…", Carpeta Nº3524; pues remarcó que el acceso al instituto resulta un derecho del imputado.---------- Apuntó a la importancia de la suspensión a juicio a prueba para dar una solución al conflicto en forma alternativa y evitar con ello la prisionización y la estigmatización y más en los casos en donde, de recaer condena, lo sería en

suspenso. ----------

---------- Sobre el particular remarcó el voto de la Dra. Rodríguez en relación a que la condena no evita que se produzca la violencia de género.----------

---------- Se refirió a que se debe dar un equilibrio entre los derechos del imputado y los de la víctima en el proceso.----------

-

---------- La Fiscalía respondió en igual sentido que lo hizo en su escrito remarcando que existieron situaciones que hacen que la calificación elegida sea

esa.----------

---------- Al hacer uso del derecho a réplica la Defensa negó que existieron antecedentes pues la Fiscalía se refiere a cuestiones que fueron archivadas por ese Ministerio y por tal no fueron valoradas, que fue un hecho aislado y por ello no puede encuadrarse bajo la calificación enrostrada y quedar bajo los parámetros de la Convención y el fallo citado al negar su otorgamiento.----------

-

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

-

---------- Ha llegado la presente carpeta a esta instancia de revisión a los fines de resolver la impugnación deducida por el Sr. Defensor de confianza del imputado V. D. M., Dr. E. G., contra la sentencia de fecha 09 de

Mayo de 2017 registrada bajo el Nº 1935/2017, suscripta por la Jueza Penal Dra. Marcela PEREZ, quien rechazó la aplicación de la Suspensión de Juicio a Prueba peticionada por la Defensa. (Arts. 76 bis del C. Penal, 49 del CPP, 75 inc. 22 de la CN y leyes 24632 y 26485).----------

---------- Los agravios formulados por la impugnante y su conteste por parte de la Fiscalía fueron desarrollados al inicio de la sentencia, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.----------

---------- Luego de escuchar los audios de la audiencia llevada a cabo en anterior instancia y analizar la decisión de la Jueza PEREZ, adelantaré que no observo en los argumentos dados por la Magistrada que haya atendido las propias circunstancias que presenta el caso en examen según sus particularidades, esto es, que el control de la petición de las Partes y el posterior correlato de la decisión no ha sido correctamente fundado, pues se encuentra ausente en la sentencia una debida motivación lógica y legal, reflexiva y suficiente, según las pautas que exige bajo pena de nulidad el artículo 25 del C.P.P.----------

------- A todo evento, se observa que el Ministerio Público Fiscal imputó a V. D. M., al momento de formular acusación, el delito de lesiones leves agravadas por violencia de género a persona ex conviviente en los términos de los artículos 89 y 80 inc. 1º y 11º y 92 del CP.---------- Ello significa que nos encontramos, al analizar la Suspensión del Juicio a Prueba solicitada, dentro del marco del 1er. párrafo del art. 76 bis del CP. Va de suyo entonces, que no resulta necesario el consentimiento fiscal para provocar un pronunciamiento positivo del juez, tal lo requiere el párrafo 4to del citado artículo,

atento la levedad del delito imputado.----------Así lo dejo sentado la Jueza: "*En función de la calificación legal del hecho de marras, este caso se encuentra en el primer párrafo del artículo citado. Así entonces corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente, esto es la imputación de un delito cuyo máximo no exceda de tres años y la carencia de antecedentes que obstarán al otorgamiento del beneficio, lo cual no ha sido cuestionado".*---------- Más luego, con cita de la Convención de Belém Do Pará, el fallo "Góngora" de la Corte Nacional y la oposición de la víctima acompañada por la Fiscalía, rechazó la aplicación del Instituto en examen.---------- Que si bien en otra oportunidad me expedí respecto del amparo de la norma convencional en relación a la SJP, Carpeta "R. s/abuso sexual" Carpeta Nº3201 OFIJU PM, a guisa de ejemplo, en ese caso nos encontrábamos ante un delito sexual contra niñas menores de edad y dentro de los términos del art. 76 bis. 4to. párrafo del CP , antecedente que indudablemente no es el que nos ocupa, pues en hechos relacionados al párrafo primero del citado artículo la cuestión se debe analizar indefectiblemente con otro prisma, siempre atendiendo los legítimos intereses de la víctima, pero respetando los derechos fundamentales del imputado si se pretende evaluar correctamente la racionalidad en cada caso de los criterios interpretativos amplios que permitan cumplir con las finalidades político-criminales del instituto, tal como lo referenciara en el caso "F. s/abuso arma - Tw."---------- En esa línea de análisis, advierto en el presente una irregularidad sustancial que conlleva a la declaración de nulidad de la sentencia que deniega el derecho al imputado M. al goce del Instituto de la Probation cual es, la falta de fundamentación de la Sra. Jueza en el decisorio atacado, pues no basta como sustento para rechazar el goce de un derecho la cita de tratados internacionales y de jurisprudencia

nacional, cuando al tratar el caso en concreto sólo se hace referencia y como único antecedente a la negativa de la víctima para que se otorgue el

beneficio.----------

---------- Tampoco consideró la Magistrada la relativa levedad del hecho imputado –tal como ha sido traído- y por ende el carácter no vinculante del dictamen fiscal oponiéndose a la concesión de la Probation (párrafo 1º art. 76 bis del CP), máxime que la Convención do Belem do Pará, no exige la realización de un juicio oral y una condena en los casos de violencia de género, pues basta la garantía del acceso a la justicia como tutela efectiva de la víctima, que se investigue y que se le de una respuesta precisa sobre el asunto denunciado conforme lo prevé el art. 7 inciso f) *in fine* de la Convención citada; pudiendo ser reemplazada además la respuesta estatal por otras medidas también coercitivas, como las que se deben imponer en el caso de otorgarse la suspensión de proceso a prueba (Art. 27

bis del CP).----------

----------Tal cual se observa, la Jueza sólo negó el beneficio por aplicación formal y abstracta de la convención de Belem do Pará y por la oposición de la víctima, sin que se vislumbre ni siquiera que se haya posibilitado un acercamiento conforme los lineamientos del art. 32 CPP, ni una explicación precisa a la víctima sobre los alcances de la sanción en el caso de recaer una condena de ejecución condicional – art. 26 del CP-.----------

---------- En efecto, la jurisdicción no efectuó un control adecuado de la racionalidad de la propuesta con miras a la base fáctica, es decir, a las circunstancias concretas del hecho, ni explicó el por qué no correspondía otorgar el beneficio solicitado al imputado, máxime cuando, conforme se ha dicho, cumplía con los requisitos legales acordados por el legislador, asunto que exige bajo pena de nulidad

una clara y precisa fundamentación para negarlo. ----------
Allende la posición que he adoptado de declarar la nulidad del resolutorio por ausencia de una debida motivación lógica, entiendo menester agregar, más allá del tiempo de vigencia de la ley 24.316, que vale la pena refrescar el espíritu de su contenido, y que mejor que recurrir a la exposición de motivos de uno de sus legisladores, cuando refería en el recinto que querían un derecho penal orientado a las consecuencias, como decía Hassemer, precisamente para que su aplicación se base en el aspecto realista de las situaciones que se planteaban, dando también una respuesta a la víctima ante la comisión de un delito, pretendiendo evitar el mal en la aplicación de la ley o reducirlo lo más posible. ---------- Es que *"el instituto representa un desvío del Derecho penal tradicional, cuyas soluciones tomaron en cuenta muy escasamente la función de todo orden jurídico de lograr la disminución de los conflictos sociales mediante soluciones de compromiso para las cuales el principio de autonomía de la voluntad de los protagonistas juega un papel principal*" del prólogo del Dr. Julio Maier al libro de Alberto Bovino "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino." ----------
---------- Dicho esto, y en esta línea de análisis, entiendo que el juez debe llevar a cabo una práctica proactiva de la audiencia –artículo 32 del CPP-, explicando a denunciante y denunciado los alcances del Instituto y las sanciones en su aplicación, tanto en el tiempo de su cumplimiento como por el no cumplimiento, cuestión advierto en el caso no ocurrió.----------
---------- Y en este escenario las faltas han sido varias: el imputado directamente no declaró, cuando surgía imperativo conocer su posición y decisión ante el trance, sin que ello significara referirse al hecho en sí, claro está, cuestión nuclear en toda audiencia cuando se trata de la aplicación de un modo alternativo de solución del conflicto. ----------

----------Tampoco se le explicó a la víctima que en caso de una supuesta condena, situación que ocurriría bastante más adelante, y mucho más hasta que la misma adquiriera firmeza, la imposición de pautas de conducta –sanciones y obligaciones- (art. 26 y 27 bis del CP) comenzarían a ocurrir recién a partir de ese tiempo, lapso hasta el cual, el imputado ninguna restricción sufriría en su vida personal, como sí las hubiera tenido desde ahora en caso de haberse aplicado el instituto en examen y por el término de uno hasta tres años. ---------- En tal sentido se ha dicho que *"El instituto de la suspensión de juicio a prueba puede proceder al margen de cualquier acuerdo y, por otra parte trae aparejadas consecuencias de carácter coercitivo, cual el acatamiento a las reglas de conducta, ofrecer disculpas, someterse a un control psicológico, realizar un ofrecimiento de reparación por el daño presuntamente causado o la obligación de prestar tareas comunitarias, sin olvidar que a la suspensión de la acción precede, naturalmente, una investigación y que ésta se suspende mientras dure el período de la prueba, pero debe reanudarse en caso de incumplimiento de las reglas fijadas"*

(Bovino/Lopardo/Rovatti, Suspensión del procedimiento a prueba, Bovino,

Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013, p. 209. ---------- Por lo tanto, se observa claramente, que en los casos de suspensión del juicio a prueba también hay sanción, aunque no haya condena penal.---------- Conforme vengo de expresar, entiendo que debe nulificarse la sentencia venida en revisión por ausencia de una debida fundamentación (Art. 25 del CPP), debiendo volver la presente Carpeta a la OFIJU local para que un nuevo Juez Penal renueve el acto declarado nulo. Así lo voto.----------

---------- **La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:**---------- Reseñados al inicio los agravios presentados por las partes respecto a la

denegatoria a otorgar el beneficio de suspensión del juicio a prueba para el imputado V. D. M. y luego de celebrada la audiencia en los términos del Art. 385 del CPP, surge que el embate realizado por el señor Defensor se funda principalmente en desechar que nos encontramos ante un caso de violencia de género, circunstancia ésta que obsta a la concesión del beneficio.----------Previo a adentrarme a tal análisis, en primer lugar me avocaré al mérito que efectúa la Juez de grado, Dra. Marcela Alejandra PEREZ, debiendo revisar la sentencia a fin de determinar si cumple con los requisitos de validez que tal pieza jurídica debe contener.----------La Judicante para denegar la concesión del beneficio solicitado, en sus considerandos efectúa una interpretación casi literal y coincidente con el dictamen fiscal al que no encuentro fundado de manera suficiente, conllevando como consecuencia a una nulidad insalvable de su resolutorio.----------Es oportuno señalar que en la audiencia preliminar devenida en audiencia de suspensión del juicio a prueba en los términos del Art. 49 del CPP, el señor M. "no declara" siendo imprescindible en esta instancia procesal su palabra. ----------Sin perjuicio que la suspensión del proceso puede requerirla el imputado o su Defensor –tal el presente caso-, el señor M. debió ser interrogado acerca de si conocía el alcance la propuesta, si estaba de acuerdo con la misma, si estaba en condiciones de cumplirla, refrendando así lo peticionado por su abogado en su nombre. ----------Nada de ello ocurrió, advirtiendo una falta de intervención por parte de la Juzgadora ya que no estamos ante una declaración de imputado donde se le enrostra un hecho delictivo, sino ante una posible solución alternativa al conflicto donde es insustituible –a pesar de la presencia del abogado Defensor- oír la voz del

peticionante.----------

----------Advierto además que en la sentencia no está correctamente identificado el imputado en cuanto a sus datos personales, como ser edad, ocupación, siendo que sin perjuicio de incumplir con lo dispuesto por el 83 del CPP; tampoco se encuentra identificada la víctima, quien es otro de los pilares del proceso y permitiría una somera apreciación personal acerca de los protagonistas del caso.---------- Sentado ello y conforme el relato del hecho y la calificación legal escogida y aplicable, estamos ante el supuesto del primer párrafo del Art. 76 bis del CP en el cual, si bien no se requiere el consentimiento de la víctima ni el dictamen del Fiscal es vinculante; el titular de la acción penal para que su acto jurisdiccional sea válido, debió realizar un meticuloso análisis de las circunstancias que rodearon el suceso, para arribar a una conclusión motivada y específica; tarea ésta que no desempeñó.----------

---------- El señor Fiscal efectúa un magro dictamen donde hace un razonamiento casi lineal para oponerse a la concesión del beneficio: hombre agresor, víctima mujer, oposición de ésta, aplicación de la Convención Belem Do

Pará. ----------

---------- Cabe aclarar que no aquí no se trata de poner en tela de juicio si estamos ante un caso de violencia de género o no, lo cierto es que esa sola consideración con alusión al derecho internacional no alcanza para constituir un dictamen

motivado en los hechos. ----------

----------Mayor convicción encuentro a este razonamiento cuando examino el Legajo de Prueba Fiscal y encuentro la denuncia que dio origen a este caso, sumado a otra denuncia del mes de Febrero de 2016, tres denuncias del mes de Octubre de

2015 por el delito de Amenazas, todas efectuadas por la señora C. contra el señor M. y el psicodiagnóstico realizado por la Licenciada E. S. a la denunciante con determinantes conclusiones en relación a este caso, sólo para mencionar las pruebas más relevantes que hubieran dado mayor andamiaje al dictamen fiscal, máxime al tratarse del primer párrafo del Art. 76 bis del CP donde su postura no es vinculante para el tribunal. ----------Abunda decir que estos *antecedentes* no los señalo bajo la lupa de tenerlos por acreditados para la imposición de una pena de efectivo cumplimiento o a los fines del Art. 50 del CP, ya que si así fuera, ni siquiera se podría estar solicitando la *probation* con la expectativa que tal requerimiento prospere. ---------- Al dictaminar acerca de la solicitud de la concesión del beneficio, estos documentos el representante del Ministerio Público Fiscal omitió mencionarlos al motivar su petición y parte de esta información continuaba desconociéndola al momento de la audiencia de impugnación, habiéndose recostado únicamente en la negativa de la víctima.----------

---------- Esta fundamentación insuficiente sin motivación en los hechos, es de la que se sirve la Magistrada para resolver incurriendo consecuentemente en la producción de una sentencia nula.----------

----------El Tribunal debe ser exhaustivo al efectuar el control de logicidad y fundamentación ya que así está facultado por el legislador como órgano jurisdiccional.----------

----------En el caso que nos ocupa, los Considerandos de los que se vale la Judicante son los siguientes: reseña el hecho tal como lo relata y califica jurídicamente el MPF y luego menciona la solicitud del señor Defensor. Al ocuparse de la negativa del Procurador Fiscal, sostiene que si bien no registra antecedentes penales y la escala penal prevista para el delito escogido permite la concesión del

beneficio, estamos ante un caso de violencia de género que impide la suspensión del proceso a prueba con cita del fallo Góngora.----------

---------- La Jueza da cuenta de la posición negativa de la víctima, que M. no hace manifestaciones y cuando se dispone a resolver, cita el Art. 1 de la Convención Belem Do Pará, la Ley de Protección Integral Nº 26.485, el Art. 4 del Decreto Reglamentario de tal ley, sostiene coincidiendo con el MPF que se trata de un caso de violencia de género y casi al finalizar, en un breve párrafo practica una motivación insuficiente donde las premisas utilizadas no son aptas para generar la conclusión expuesta, incurriendo en una sentencia nula, ya que no cumple acabadamente con la manda del Art. 25 del CPP cuando exige que las sentencias sean *"...motivadas con adecuada fundamentación lógica y legal (Artículo 169, I, C.Ch.) e indicarán el valor asignado a cada medio de prueba..."* y más adelante *"...La fundamentación no se podrá reemplazar con la simple relación de documentos, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales...."*----------

----------Por lo dicho, resulta abstracto dar tratamiento a los agravios esgrimidos por la Defensa y encontrando a la presente sentencia viciada de nulidad, propongo al acuerdo así declararlo y devolver los autos a la Oficina Judicial para que otro Juez intervenga.----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

----------Voy a remitirme, en su integridad, a la reseña del caso y los antecedentes que se encuentra plasmada al inicio de la sentencia.----------

---------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por el Defensor de confianza del imputado, Dr. E. G., contra la resolución en que la Juez Dra. Marcela Pérez niega la posibilidad de la suspensión del proceso

a prueba a V. D. M..----------El hecho traído a consideración fue el ocurrido el día 01 de marzo de

2016 alrededor de las 14:30 hs aproximadamente, en momento en que la Sra. V. C. se encontraba en el domicilio de la tía de V. M., sito en la calle X y X de esta ciudad, dado que contaba con la llave y autorización de ésta para retirar sus pertenencias del lugar, es que se hace presente V. M. y comienza a maltratarla, la agarra fuertemente de sus muñecas y comienza a pegarle patadas en la pierna izquierda, para luego tomar un ladrillo para pegarle en la cabeza cesando su accionar por la intervención de la pareja actual de la Sra. C..----------

----------En la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P. el Dr. G. ratifica sus agravios, respondiendo a los mismos el Titular de la Acción Pública, Dr. Alex Williams.----------

----------En primer lugar debo explicar un precedente traído por la laboriosa defensa del imputado que me pertenece. Es el caso "M., B. s/dcia. En rep. Hija menor - abuso sexual - Gaiman" (Carpeta 3017 OJ Tw – Legajo 26769 OUMPF Tw). En el mismo, participé como Juez de Cámara Subrogante, tuve oportunidad de expedirme sobre el alcance de la Convención de Belem do Pará (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer), ya que a mi juicio, no es óbice *per se*, para obturar en todos los casos el beneficio de la suspensión del proceso a prueba. Pero debo decir, adelantando mi opinión para el presente caso, que este precedente no es aplicable, toda vez que en el caso que fuera citado, el Magistrado A-quo consideró que estaban dadas todas las condiciones para otorgar el beneficio solicitado de conformidad con la ley aplicable y que por dicha Convención (que posee jerarquía constitucional) no podía otorgar la suspensión solicitada.---------- La Jurista Julieta Di Corleto al anotar el fallo "Góngora"(CS.J.N., 23/4/13, n° 14.092)

ha señalado que: "... *Así como la utilización de mecanismos alternativos a la prisión en todos los casos de violencia de género puede resultar discriminatoria, la prohibición de otorgarlos para cualquier supuesto, tal como se sugiere en el caso "Góngora", puede ser arbitraria si el objetivo principal es proteger a la mujer maltratada, la respuesta a la violencia sexista debe evitar soluciones unitarias y uniformes lejanas a las particularidades de cada caso...*"(Leonardo G. Pitlevnik, dirección; "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" T. 15, págs..177 y ss).----------

---------- En esa senda, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso "Opuz v. Turkey" (N° 3340/02, sent. del 9/6/09) ha señalado algunas pautas para tener en cuenta, dejando claro que para situaciones graves y crónicas de violencia, la investigación y sanción penal garantizan la protección de la víctima.----------

----------Ahora bien, debo decir que nuestro Código de Procedimiento permite escuchar a la víctima antes de conceder esta clase de beneficio. Y en este caso, la Magistrada tuvo oportunidad de valorar el rotundo rechazo que hiciera la misma a la concesión del principio de oportunidad. Así en su resolución la Magistrada señala que : *"... Otorgada la palabra a la señora V. B. C., manifestó su oposición pues nunca cumplió ninguna pauta, ni las prohibiciones de acercamiento que le impusieron. Destacó que le pegó varias veces, que hasta sus padres la han acompañado a denunciarlo, que siempre hizo lo que quiso, fue hasta su negocio, se acercó a su pareja y hasta hoy aguanta amenazas. Que ella hizo lo que le pidieron, que realizó un tratamiento psicológico y que hace dos años que viene con esto*".----------

---------- Es bueno recordar que el artículo 49 último párrafo del C.P.P., establece la obligación para el Magistrado –ante la negativa de la víctima- de fundamentar el desistimiento de dicha oposición. Lejos de ello, la Juez dio acabadas

razones para señalar que en este caso, no sería conveniente otorgar dicha suspensión.----------

-

----------Luego de explicar porqué considera la Magistrada que se está frente a un caso de violencia de género, señala que debe analizarse cada caso, para determinar o no, si la solución alternativa podría resultar una respuesta apropiada. Para finalmente indicar, que de acuerdo a las circunstancias del caso amerita proseguir y avanzar a etapas anteriores.----------

---------- Juzgo que la Magistrada ha hecho una correcta ponderación del prueba ofrecida y los dichos de la víctima, ya que el Ministerio Público Fiscal, pretende demostrar que no fue un caso aislado de violencia, resultando ineficaz el otorgamiento de dicho beneficio. No siendo óbice para ello, que el imputado no tenga antecedentes penales.----------

----------Así las cosas, considero que se deberá confirmar la presente resolución. Así lo voto.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:----------

---------- **FALLO***:*----------

----------**I) DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución Nro. 1395/17OFIJU de la ciudad de Puerto Madryn –conf. arts. 25, y 161 y ss. del CPP- por las consideraciones efectuadas, revocando el resolutorio de fecha 9 de Mayo de 2017 glosada a fs. 55/57ta., reenviándose la presente Carpeta a la OFIJU de esta ciudad a fin que se le otorgue intervención a otro Juez y se renueve el acto nulificado.--------

---------- **II) DIFERIR** la regulación de honorarios profesionales hasta tanto sean fijados en la instancia de origen.----------

---------- **III) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública

proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

Leonardo Marcelo PITCOVSKY

Presidente

Flavia Fabiana TRINCHERI **Rafael LUCCHELLI**

Juez de Cámara **Juez de Cámara**

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 07 CPPM DEL AÑO 2017. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara