En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Alejandro Gustavo Defranco, R. Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"N.,C. R. psa desobediencia-Trelew" (Carpeta 7656 Ofiju Tw-Legajo 75589 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa Pública en representación de C. R. N., contra la resolución del Juez Penal, Dr. Sergio César Piñeda, de fecha 26/1/18 y registrada digitalmente bajo el Nro. 109/18, por la cual se les denegara la concesión de la suspensión del juicio a prueba, en orden al delito de Lesiones Leves agravadas por el vínculo, Daño y Desobediencia -dos hechos-, todos en concurso real en el contexto de la violencia de género (arts. 92 en relación al 89 y 80 inc. 1°, 183, 239, 45 y 55 del CP y Ley XV 12, Ley 22417 y Ley 26485), por considerar que siendo de aplicación el art. 76 bis en su cuarto párrafo,

el titular de acción penal fundó suficientemente su negativa a la aplicación del citado instituto, resultando vinculante su dictamen para la judicatura.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 02/03/18 en la sede de este tribunal, intervino el imputado C. R. N. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), asistido técnicamente por el Defensor Público, Dr. Juan Manuel Salgado.

En dicha audiencia el Defensor Público reiteró los motivos y fundamentos expuestos en el escrito de impugnación, como asimismo el ofrecimiento que oportunamente se efectuara respecto del imputado.

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

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - En la audiencia de control de prisión preventiva, celebrada el día 19 de enero del corriente año, el Sr. Defensor de C. R. N., abogado J. M. S., solicita la concesión del derecho de la SJP respecto a su asistido, por

entender que la calificación jurídica dada a los hechos y la falta de antecedentes así lo permiten.

Ofreció, como condiciones de la concesión, las disculpas a la víctima, no tener contacto con ella, el pago de la suma de tres mil pesos, en seis cuotas de quinientos y mantener actualizado su domicilio.

2. - Bueno es recordar que se imputa al nombrado la presunta comisión de los delitos de lesiones leves agravadas por la relación de pareja -de los art. 89, 92, en relación con el 80.1, Cód. Penal-, daño -art. 183- y dos hechos de Desobediencia, en los términos del art. 239, todos ellos en concurso real.

3. - Lo cierto es que el *a quo*, en un todo de acuerdo con la Fiscalía, deniega el pedido de suspensión del proceso alegando, en primer término, que "*las conductas analizadas se condicen con el mal trato físico y sicológico del imputado hacia la víctima, su ex pareja... y quedan enmarcadas en la Convención referida y comprensiva de la violencia contra la mujer.*"; cita el precedente "Góngora", de la CSJN; estima, además, que "*la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad d dilucidar en aquel*

estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificado como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle..".

En segundo término, motiva su denegatoria, tildando a la oposición fiscal como valedera y fundada, en la pretensión punitiva de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento "*por la aplicación de las reglas del concurso en las cuatro calificaciones jurídicas provisorias, que aleja del mínimo legal previsto de la pena en abstracto^".*

4.- Contra dicho resolutorio dirige sus embates el Defensor Público. En concreto, manifiesta que la decisión se aparta del principio de legalidad al considerar fundada la oposición al pedio en base a argumentos que exceden los límites al poder punitivo.

Concretamente, contra la estimación de la pena, dice que el MPF no ha dado fundamentos de su pretensión basada en sumar los máximos de pena y, respecto a la aplicación de la Convención de Belem do Pará, omite que la interpretación dada en el fallo "Góngora" por

la Corte nacional va en contra de las recomendaciones de uno de los órganos encargados de ello, en concreto, la Comisión Interamericana de DD HH, en el caso "María da Penha".

5.- Para resolver la cuestión se hace necesario, tomando el método desarrollado en autos **"S. G., R."** (Carpeta 6337) repasar los términos de la acusación contra el imputado N..

Del escrito acusatorio obrante a fojas 6/10 surge que se ha imputado, como hecho 1, el ocurrido el 4 de enero de 2018, cuando N., "*previo mantener una discusión por la elección del mismo en el consumo de droga, violentamente la sujetó de los brazos y zamarreándola la golpeó en todo el cuerpo...*" (sic, fojas 6).

Como hecho número dos, se acusó de haber arrojado violentamente al piso el teléfono celular de su ex pareja, "*con el fin de impedir que su pareja Adriana E. pidiera auxilio, para intentar defenderse de los golpes que le había propinado...*" (sic, fojas 7).

Los hechos 3 y 4 resultan ser las violaciones a las prohibiciones de acercamiento al hogar de su ex pareja impuestas por la Sra. Jueza de Familia.

5.- Transcriptos los hechos imputados, tal y como pretende la Fiscalía llegar a una condena, debo recordar que ya he dicho en el caso **"T., N."**, que "*la resolución de la controversia debe transitar por verificar si, efectivamente, puede válidamente calificarse el evento reseñado en un caso de violencia de género"*, para poder así analizar la procedencia o no de la doctrina que se desprende del fallo de la Corte citado por el Juez Penal interviniente.

En efecto, más allá de la significación o alcance que debe darse al requisito de "consentimiento fiscal" que la ley prevé, se advierte que el Sr. Juez resuelve en el sentido que no puede otorgarse el derecho aludido por que los casos investigados son de los incluidos en la Convención de Belem do Pará, lo que hace improcedente la suspensión de acuerdo al fallo "Góngora" de la CSJN.

Recordemos que "*en el fallo apuntado, ha señalado el cimero Tribunal que es inadmisible la concesión del derecho de la suspensión del proceso a prueba -art. 76 bis, código penal- en los casos de violencia de género por entender que de ese modo se atentaría contra las finalidades generales propuestas en la*

"Convención de Belem do Pará", esto es, prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. Art. 7, párrafo 1)..." (de mi sufragio en causa "T.").

6.- Bajo esa óptica, resulta entonces una afirmación dogmática la opinión fiscal acerca de la subsunción del caso en la Convención de marras, toda vez que no se acredita -ni se menciona siquiera- que la lesión padecida por la víctima -más allá de la gravedad del hecho- sea un caso de violencia contra la mujer motivado por alguna razón de género concreta más allá de haber seleccionado como víctima a su ex pareja, movido todo por una discusión presuntamente relacionada con la adicción a las drogas y no, como se dice, por su condición de pertenecer al sexo opuesto.

Tampoco parece motivado en el género de su propietario, la rotura del teléfono celular atribuida, sino más bien aparece como enderezada a lograr que la víctima no llame a la prevención policial.

Ya me he referido en autos **"C.**" a la imposibilidad de así caracterizar a las desobediencias a

imposiciones judiciales, teniendo en cuenta, sobre todo, el bien jurídico protegido -la determinación de la autoridad- y el sujeto pasivo -la Administración Pública-.

Resulta razonable pensar, tal como ha señalado el órgano de aplicación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (tal como lo he reconstruido históricamente en el caso **"T., L. J.**") que no todo hecho contra una mujer pueda ser subsumido en la letra de la Convención y menos, como en el caso, en el que la consecuencia inmediata es cercenar derechos reconocidos por la legislación interna tal como la suspensión del proceso a prueba -art. 76 bis, CP-.

7.- Ya he dicho en numerosos pronunciamientos que "es el mismo Artículo 1 de la Convención el que define el alcance de su vigencia. Así expresa: "*(p)ara los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*" (la itálica me pertenece)".

Por ello, circunscripto el ámbito de aplicación de la Convención -y las consecuencias que podría aparejar en el derecho interno argentino- a situaciones en las que concretamente se hubiera acreditado que el móvil de cualquier forma de violencia contra la mujer -físico o psicológico- sea el hecho de pertenecer al sexo opuesto, carece la opinión fiscal en este caso de debida fundamentación -más allá de la remisión a las instrucciones de su superior jerárquico- por lo que debió el Juez de la audiencia rechazar dicho fundamento y, al encontrarse todos los demás requisitos previsto por la ley para su dictado, conceder el derecho de suspender el juicio.

8.- Además, es necesario convenir, para el supuesto que se acredite que los hechos ventilados pueden subsumirse en el concepto de "violencia de género", no es del todo correcto afirmar que de conceder la SJP en esos casos se viola el compromiso convencional asumido por la Nación Argentina de adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (art. 7, de la Convención).

Interpretar el inciso b. del art. 7 de la Convención *(actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer)*, como que la única respuesta posible a la problemática es penar al infractor, no tiene en cuenta, en primer lugar, que el instituto de la *probation* (tal como la condenación condicional, aunque sin la estigmatización registral) tiene una importante carga sancionatoria al establecer reglas de conducta que implican restricciones a derechos que, de no cumplirse, implica necesariamente la revocación.

En segundo orden, es la misma Convención la que establece, como obligación de los Estados signatarios, la de *"establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces."* (Art. 7, inc. G), uno de los fines que expresamente establece el art. 76 bis para la concesión del instituto, derecho del imputado que no puede tenerse por derogado por mas

protección que pretenda darse al colectivo de mujeres.

La necesaria, oportuna y enérgica protección que se pretende desde el plano convencional a las mujeres víctimas de violencia física, sexual y psicológica no implica, de por sí, la negación de derechos del imputado contra la efectiva prisonización ya establecidos en el derecho interno, al menos, hasta que se derogue el instituto en cuestión.

Por último, que la Convención utilice el término *sancionar* no implica, necesariamente, que se refiera a la aplicación de una pena, sino más bien parece como un deber de los Estados para que se *tipifiquen*, en los países en que aún no se hubiera hecho, las conductas descriptas en el art. 2 del Tratado.

9.- En cuanto el segundo fundamento, la pretensión punitiva de cumplimiento efectivo, ya se ha dicho en **"C., C. E."** (Carpeta 7313) que es admisible dar por debidamente denegada la SJP cuando la Fiscalía motiva adecuadamente las razones de interés por una pena de efectivo cumplimiento, fundado ello en datos objetivos del proceso en cuestión.

En el caso, por el contrario, conforme surge del escrito de acusación, *"a los fines de determinar la pretensión punitiva se tiene en cuenta la naturaleza de los hechos, el resultado del mismo. La actitud que tomó el encartado, aún ante la resolución de la jueza de Familia. Contra esa resolución N. tuvo una actitud contraria dos veces en el trascurso de siete días, llegando a perseguir a la víctima a la Comisaria de la Mujer. Así también debe estarse a las lesiones que le produjo a D. E., por la sola razón de que la misma no compartía su consumo de drogas. La conducta violenta del imputado causó lesiones considerables, más el daño psíquico cursado por la víctima. N. en todo momento tuvo control de la situación. Cuando E. intentó requerir auxilio por medio de su teléfono celular, el imputado se lo quito*

y le rompió el mismo, dejando a la víctima (epiléptica) incomunicada^".

Se pondera, asimismo, que es una persona instruida, y a su favor, que no registra antecedentes penales.

10.- En síntesis, se pretende una pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento fundado en el resultado lesivo, la actitud del encartado contra los mandatos de la Jueza de Familia, la incomunicación
generada por romper el móvil y su instrucción, elementos o bien contenidos en los tipos legales atribuidos o alejados de las pautas del art. 41 del repertorio penal.

Además, como se dijo en "**D., J. y otros**" (Carpeta 7412), es requisito ineludible explicar la razón por la cual una persona joven, disminuida visual y sin antecedentes deba, necesariamente, cumplir una pena de efectivo encierro a pesar de las precisas disposiciones del art. 26 que tienden a evitar el encierro a infractores primarios por cortos periodos de tiempo (ver caso "**Squilario**", CSJN).

Como he votado en el antecedente citado, "así como el art. 26 del CP exige la debida fundamentación para '*que se deje en suspenso*

el cumplimiento de la pena', no menos cierto es que, a la inversa, también habrá de fundarse la decisión acerca del efectivo encierro. En palabras de la Corte, *'...no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga, con el fin de asegurar una debida defensa en juicio, a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme la constancia de la causa para resolver obre una pena a cumplir en prisión...".*

11.- Entonces, por todo ello, corresponde revocar la resolución del Dr. Piñeda por haber sido fundada en un dictamen fiscal que, más allá de su carácter vinculante o no, presenta a todas luces una fundamentación aparente al subsumir el hecho imputado en un caso de violencia contra la mujer, lo que no se encuentra acreditado mediante evidencia que así lo permita presumir.

También deber revocare por fundar su negativa en la pretensión de la Fiscalía de obtener una sanción de cumplimiento efectivo, sin dar motivación suficiente que sea atendible.

En definitiva, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la Defensa Publica, revocar la resolución de fecha 26 de enero de 2018, dictada por el Juez Piñeda, y remitir estos folios a la Oficina Judicial para que el magistrado competente se avoque en forma urgente a la tramitación de este caso, conceda la *probation*, en los términos establecidos en esta resolución, estableciendo las reglas de conducta que estime corresponder y avocándose en forma inmediata a la resolución que corresponda respecto a la medida de coerción que viene sufriendo N., de conformidad con lo fallado, debiendo acudir, a las posibilidades que brinda el art. 227 CPP -en particular, inc. 2 a 6 y su último párrafo-, en lo que sean compatibles con las reglas de conducta del art. 27 bis, Cód. Penal.

12. Respecto de las costas y los honorarios profesionales, propongo diferir su fijación hasta tanto sean fijados en la instancia de origen.

El juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. La defensa impugna la decisión jurisdiccional que le deniega el ejercicio del

derecho a suspender el presente proceso a prueba a su defendido con distintos argumentos que iremos desgranando junto a los del fiscal y juez.

2. Básicamente dos son los argumentos del juez, tomados de la oposición fiscal, consistente el primero en que el dictamen del fiscal resulta vinculante pues está debidamente fundado no solo en una expectativa de cumplimiento efectivo de la pena en base al concurso real de delitos, sino también en el deber asumido por el Estado Argentino emanado de la Convención de Belem Do Pará en cuanto a no otorgar la suspensión del proceso a prueba en todos los casos en que haya existido violencia contra la mujer.

3. Adelantamos que, sin entrar en consideraciones acerca de la obligatoriedad o no del dictamen fiscal, éste no supera el control de legalidad al resultar infundado, por lo que deberá resolverse la cuestión como si el mismo no se hubiese opuesto. En este camino recordemos que es un deber jurisdiccional básico controlar si los fiscales dictaminan en base a la ley, lo que no puede entenderse como una situación en que los jueces se subrogan y usurpan las facultades del

ministerio público, sino que el citado control debe considerarse en forma estricta a lo que dice la ley para el caso y si éste se apega a la ley no puede considerarse infundado, aún cuando el tribunal tuviere una interpretación distinta de la ley aplicable al caso.

4. Con este marco, el dictamen fiscal no aparece motivado en la ley, pues argumenta que pedirá el cumplimiento efectivo de una pena de cuatro años de prisión para los cuatro hechos leves, basados en la simple suma aritmética de las penas correspondiente a los delitos imputados, lo cual es manifiestamente incorrecto como pauta para la construcción de una pena única y definitivamente carente de sostén como para fundar la conveniencia del cumplimiento efectivo de una pena para una persona sin ningún tipo de antecedentes condenatorios y con imputaciones por delitos leves cuyos mínimos son pertinentes como para imponer una condena de ejecución condicional, conforme lo estipula claramente el artículo 26 del Código Penal. En suma, los jueces deben controlar lo estipulado por la ley para decidir si dejan o no suspenso la prisión y si tienen por probado que se trata de un acusado sin

antecedentes condenatorios vigentes y primera condena por un delito cuyo mínimo no supere los tres años de prisión y no se demuestra que la ejecución efectiva de ésta es conveniente para el caso, no pueden imponerla así, estando obligados a dejarla en suspenso.

En el caso se presentan todos los requisitos legales expresos señalados en el artículo 26 del código penal, por lo que el pedido del fiscal respecto del cumplimiento efectivo de una pena de cuatro años de prisión sin probanza alguna acerca de su conveniencia aparece a todas luces fuera del marco legal vigente, por lo que el mismo es infundado y deberá decidirse como si no se hubiese opuesto.

5. Tampoco es de recibo el argumento de que el Estado Argentino se obligó a no otorgar la probation en todos los casos de violencia contra la mujer al suscribir la llamada Convención de Belem Do Pará, por la sencilla razón de que ésta no establece tal prohibición ni en forma expresa ni implícita, amén de que tampoco lo hizo nuestro legislador penal habiendo tenido innumerables oportunidades para ello

en todas las innumerables ocasiones en que fuera reformado en forma irresponsable nuestro código penal.

Respecto del supuesto deber asumido por Argentina y que

nuestra Corte habría acogido en el famoso caso "Góngora",

cabe decir que el caso que tratamos no se asemeja para nada con aquél, sino que a ello cabe agregar que la misma Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérpretes

últimos de los derechos fundamentales internacionales- y por

lo tanto superior en el tema a nuestra Corte Nacional-, ha

recomendado y decidido en base a varios instrumentos internacionales que luego trataremos la aplicación de soluciones alternativas a la prisión, haciéndose cargo del

carácter de "ultima ratio" que tiene la cárcel como el

instrumento estatal más violento para abordar un conflicto penal. Entrando ya al análisis jurídico que demuestra la incorrección del supuesto deber, elevado a obstáculo legal,

de no otorgar el ejercicio del derecho a suspender el

proceso, aún cuando se dieran todos los extremos legales

expresos en contrario, cabe repetir los fundamentos que ya desarrollamos en anteriores causas.

En aquellos casos, a semejanza del traído ahora para

decidir, tanto el fiscal como el juez entendieron que el

Estado Argentino, al suscribir y ratificar por ley la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y
Erradicar la violencia contra la mujer (*Convención de Belém*

do Pará), asumió el deber de perseguir penalmente todos

aquellos hechos en que aparezca como víctima una mujer, en tanto el hecho implique violencia física o psíquica contra ella. Asimismo se señala que al tratarse de una norma

internacional establecida en un tratado, ella es de Jerarquía

superior a las leyes de la Nación, en el

caso el artículo 76 bis que regula la suspensión del juicio a prueba, infiriendo que aquel deber de perseguir penalmente los hechos referenciados se estaría violando si se

aplicara el instituto, por lo que para evitar tal resultado debe estimarse que estamos en presencia de un obstáculo legal para conceder el derecho del imputado. Siguen así, los lineamientos establecidos en alguna jurisprudencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal (causas "Calle Aliaga",30/11/2010 y "Ortega", 07/12/210), en la que se sostiene que las normas internacionales que establecen el deber de perseguir los hechos violentos en los que resulte víctima una mujer impiden conceder la suspensión del juicio a prueba, puesto que este instituto obsta a la dilucidación o persecución y a esto se opone el citado deber internacional de reacción penal asumido por la Argentina.

Entendemos que esta jurisprudencia no consulta el verdadero contenido y alcance del citado deber internacional. En efecto, la Argentina al suscribir y ratificar la citada convención se obligó, entre otras cosas, a reaccionar penalmente frente a esos hechos, pero ello no implica que necesariamente esa reacción obligue a llegar hasta la etapa de juicio, puesto que también la aplicación de la suspensión del juicio a prueba implica una reacción penal en estos casos de solución

diferente a una condena, pero solución al fin. Es decir, estimar que la aplicación de la suspensión de juicio a prueba no es una reacción penal establecida por una ley penal- como parece sugerir la citada jurisprudencia-, debería llevar necesariamente a afirmar que estamos ante un instituto de naturaleza no penal, lo que es un absurdo, puesto que- con o sin el instituto- se ejerce poder punitivo sobre el imputado, si por tal entendemos no solo la aplicación concreta de una pena, sino también la sustanciación misma de un proceso en su contra con todas las consecuencias nefastas de estigmatización social para los imputados. Aún más, el funcionamiento fáctico y normativo del instituto presupone y acarrea situaciones que implican

ejercer claro
poder punitivo, no solo por la existencia misma del proceso penal sino también por las obligaciones que se le imponen al probado y que entrañan verdaderas limitaciones y sacrificios de derechos, amén de que no podrá gozar, durante un tiempo prolongado, de una segunda suspensión. Si esto es así, son enteramente aplicables a tal ejercicio del poder punitivo,

todas las limitaciones constitucionales y legales que tratan de reducirlo y contenerlo mediante la consiguiente interpretación del mismo signo.

6. Con este marco teórico que consulta la naturaleza punitiva que tiene la suspensión del proceso a prueba es que debemos solucionar la cuestión, analizando entonces cuáles son los principios constitucionales limitadores que son desarrollados por la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional para reducir y contener el citado poder punitivo.

En primer término, cabe traer a colación el principio de legalidad mirado este desde la regla de la de máxima taxatividad, considerado hoy el último y más refinado fruto de la evolución del principio de legalidad. Esta regla obliga a los legisladores a esforzarse para establecer con la mayor precisión posible la conducta prohibida y toda limitación de derechos en materia penal, mediante el agotamiento de los recursos técnicos lingüísticos, descartando la utilización de términos vagos o demasiados ambiguos o valorativos sin referencias empíricas respecto de los cuales no se puede saber qué es lo prohibido, aspecto del principio que se

denomina máxima taxatividad legal. En tanto la cuestión se presente de esta forma en las fórmulas legales implicadas, no necesariamente debe declararse su inconstitucionalidad- salvo groserías como la falta de verbo típico o términos de extrema imprecisión- sino que se puede salvar este último remedio efectuando una interpretación conforme al segundo aspecto de la regla de taxatividad contenida en el principio de legalidad y que se conoce como *principio de máxima taxatividad interpretativa o interpretación restrictiva* que exige acoger, entre dos interpretaciones, aquella que más limites imponga al poder punitivo o, desde otro ángulo, aquella que más derechos reconoce al imputado en derecho penal. Todas estas afirmaciones derivan directamente de la función política del derecho penal, que no es otra que contener y reducir al máximo la irracionalidad estructural del poder punitivo, determinados por la selectividad y falta de solución de los conflictos que lleva anejo como una de sus características. Este es el fundamento basal en realidad del carácter de "*ultima ratio*" de la ley penal y el sostén mismo del principio "*pro homine*" en la

interpretación, traídos a colación con agudeza por la defensa técnica. Este talante en materia interpretativa, ha sido consagrado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en un fallo señero que enseña clara y sencillamente cómo debe interpretarse la ley penal, indicando que para ello no basta con utilizar los métodos tradicionales, sino que la ley penal exige una complementación específica de principios propios, tales como el de "*última ratio*"y *"pro homine". (Cfr. "ACOSTA", CSJN, Fallos: 333:358, 23/04/2008)*

6. Entrando al caso de autos, se observa que tanto el fiscal como el juez en la negativa de concesión del derecho, afirman que la normativa internacional establecida en la Convención de Belém do Pará es la que impide el ejercicio de tal derecho en todos aquellos los procesos penales en que una mujer haya sido víctima de violencia, sosteniendo que el instituto de la suspensión a prueba no funcionaría aquí al existir un obstáculo legal, formal, que hace a la legalidad y que tanto los fiscales como los jueces deben acatar en los dictámenes y en las sentencias. Así, se afirma que la aplicación del instituto a este caso es

contraria a la ley aplicable al caso, entendiendo en el concepto de ley los tratados internacionales enunciados en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución.

Sin embargo, a poco de ahondar en la lectura de tal posición, se advierte que no determinan con precisión cuál sería el deber concreto y efectivo que supuestamente se violaría por parte del Estado Argentino, citándose en todos los casos normas genéricas que suelen estipular los instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, se cita el artículo 7 de la Convención que, tras plasmar en forma genérica que los Estados deben condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar todos los medios apropiados y sin dilaciones las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, establece que, además, deberán establecer los Estados procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y su acceso efectivo a tales procedimientos. Es decir, de tal artículo, en verdad, no puede inferirse un deber de garantizar a la mujer víctima una resolución

jurisdiccional que sea producto de un debate, sino más bien lo que se trata es de garantizarle una respuesta efectiva y concreta, punto que pasamos a tratar.

En este orden entendemos que los derechos reconocidos por la Convención de Belém do Pará a la mujer no comprende en forma necesaria la reacción penal hasta lograr la condena, sino que tal derecho debe ser pospuesto cuando existe otro que debe prevalecer sobre él, tal como el derecho del imputado a evitar los efectos deletéreos no solo de la estigmatización, sino también de la prisionización que, cabe recordar, los sufren en su inmensa mayoría los vulnerables del otro género, tal como lo demuestra la selectividad estructural del funcionamiento del poder punitivo, que recae en varones jóvenes y sin ningún tipo de cobertura política, económica y/o comunicacional, lo cual es también una palmaria discriminación, de la cual no se hace cargo la citada jurisprudencia. Esto último sin entrar a considerar la inutilidad de la pena como proveedora de soluciones, creencia falsa en la inmensa mayoría de los casos que lleva a postular casi ciegamente a la ley penal como panacea para resolver un problema social- el

de los golpeadores o abusadores sobre mujeres-, punto que excede con creces las posibilidades del ámbito punitivo y cuyo abordaje deberá efectuarse seriamente desde políticas públicas efectivas y concretas que sean diseñadas tomando en cuenta los ejes centrales que hoy se discuten con mayor racionalidad desde el punto de vista antropológico, punto sobre el que no nos corresponde opinar, pero sí advertir, como lo afirma una especialista en el tema, que los efectos de la dominación masculina, como única voz posible y legitima, solo se neutralizará con la disolución de las jerarquías, lo cual es un problema básicamente cultural y, definitivamente, fuera del alcance puramente represivo. *(Cfr. Heritier, Francoise, Masculino/ Femenino II, Disolver la Jerarquía, Ed. Fondo de Cultura Económica, Bs As, 2007).* Con esta perspectiva, cobra importancia el verdadero deber del Estado Argentino, el cual surge sí con claridad de la Convención de Belém do Pará y cuyo contenido es la adopción de políticas públicas efectivas- y no simbólicas- para prevenir, investigar y sancionar toda violencia de género.

A todo ello, cabe traer a colación también que la interpretación de una Convención debe ser conjugada en forma armónica con otras normas del sistema internacional de protección de derechos humanos que, precisamente, ponen entre paréntesis la afirmación de que todos los delitos deben ser llevados a juicio o que la pena sea la reacción estatal más aconsejable. Sabemos que una de las características del derecho internacional reside en la multiplicidad de fuentes, siendo las más importantes las Convenciones y las Declaraciones Universales de Derechos Humanos y Americana de Derechos y Deberes del Hombres. Junto a ellas existe un

numeroso conjunto de instrumentos no convencionales que comprenden reglas, principios y directrices sobre derechos humanos, conocidas "soft law", y de los que surgen criterios detallados para interpretar los instrumentos internacionales, en tanto sean pertinentes a la materia. Para el caso que tenemos a decidir, son importantes tanto las Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1990 en Cuba, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas

de Libertad, conocidas como Reglas de Tokio. La primera, porque con claridad establece que los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan por la vía judicial, no solamente para aliviar la carga de los tribunales, sino también evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión, disponiendo que los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. En tanto, las Reglas de Tokio, estipulan que los Estados deben introducir medidas no privativas de libertad para reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, así como que tales directivas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de sentencia, en todas las fases de la Administración de Justicia Penal y que ellas se aplicarán sin discriminación de sexo. Ambos

instrumentos nos sirven para considerar, por un lado, que los fiscales no tienen una obligación inexcusable de dictaminar en contra del derecho del imputado a suspender el proceso seguido en su contra y, por otro, para inferir que las Naciones Unidas ponen de resalto el carácter de última ratio del sistema penal en la resolución de los conflictos

y de que en todo momento se deben privilegiar las reacciones estatales que eviten el juicio y la posibilidad de prisión. *(Cfr., para todo lo dicho a Bovino, Alberto; Soft law y derechos humanos en http:// nohubodrecho.blogspot.com.ar y Juliano, Mario; La Convención de Belém Do Para, la violencia de género y los derechos y garantías en www.pensamientopenal.com.ar).*

Por todo lo anterior, entendemos que tanto la negativa del fiscal como la argumentación de la sentencia carecen de fundamento legal, al presentar como un obstáculo legal un supuesto deber internacional de nuestro Estado que solo se sostiene en normas genéricas e indefinidas de la Convención -tal como vimos-, por lo que propicio se declare que se dan

todos los extremos legales como para que el imputado ejerza el derecho que se le niega.

7. Todo lo anterior ameritaría sin más la revocación de la denegatoria jurisdiccional impugnada, salvo que en el caso no puede ello disponerse sino en forma condicional a que el imputado recobre la libertad, toda vez que el ejercicio del derecho a suspender un proceso resulta contradictorio con la prisión preventiva que viene cumpliendo el imputado. En efecto, el funcionamiento efectivo de la probation *i*mplica como presupuesto ineludible una persona que no se encuentre privado de libertad en razón de que existe un peligro de entorpecimiento o fuga que torne ilusoria el cumplimiento efectivo de una eventual condena, puesto que ésta situación es incompatible con la probation que busca, precisamente, evitar una condena en tanto el imputado cumpla en libertad determinadas reglas de conducta durante un tiempo, bajo con amenaza de seguir el proceso hasta la culminación del juicio si no cumple.

Lo anterior nos está demostrando que necesitamos un imputado sobre el que no pese la máxima medida de coerción que puede

aplicarse en un proceso penal- tal es la prisión preventiva-, punto que, sin embargo, no puede disponer nada éste tribunal por resultar muy clara su incompetencia.

Lo anterior obliga, por lo tanto, a reenviar al juez competente para que en forma urgente lleve a cabo una audiencia en la que se conceda la probation y se debatan las medidas sustitutivas y reglas de conductas conforme a los incisos 2 al 6 y último párrafo del artículo 227 del C.P.P. y arts. 27 bis y 76 ter, primer párrafo del código penal, las que pueden fungir en forma simultánea.

8. En punto a las costas y honorarios de la Defensa Pública, adhiero a la propuesta del vocal que me precede en el orden de votación.

El Juez R. Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la resolución dictada por el juez penal Sergio Piñeda, corresponde ahora revisar la decisión por la cual denegara el beneficio de la suspensión del juicio a prueba instado por el imputado C. R. N., con oposición de la representante del Ministerio Publico Fiscal.

He de destacar que, a la audiencia del recurso ante esta Cámara Penal, otra vez y lamentablemente no ha comparecido ningún representante del Ministerio Público Fiscal, circunstancia que como vengo señalando cada vez que ocurre su ausencia, es sumamente importante para la decisión que nos corresponde tomar.

Nuestra labor importa la revisión de una resolución judicial que le dio razón, motivo suficiente como para interesarlos en la suerte del recurso de la contraparte. Seguiré instando a los acusadores a concurrir ante esta Ad Quem a efectos de participar en la sustanciación previa de la impugnación, puesto que su intervención si bien facultativa, resulta necesaria para la acabada comprensión del caso, indispensable para la emisión de nuestra sentencia.

3. Ya que los antecedentes han sido prolijamente reseñados en por el doctor Defranco, omitiré su reiteración.

Para facilitar la interpretación de este voto, he de advertir que llevaré análisis en el orden inverso al de la sentencia, en cuanto a los dos motivos fueran receptados por el juez en la sentencia que se revisa para no autorizar

la suspensión del juicio a prueba (en adelante, SJP).

3.1 En cuanto a que los eventos reprochados a N. se condecirían con las previsiones de la Convención de Belem do Pará de violencia contra la mujer, y la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Góngora".

Tras la lectura completa del fallo previo control de sus antecedentes, no se puede dejar de correlacionar la similitud de los presupuestos del presente con al menos dos antecedentes en donde me ha tocado intervenir. El primero de ellos se encuentra en el caso "VF - N. N. DEL C. SI DENUNCIA LESIONES - TRELEW" (Carpeta Of. Judicial W 6201 - Legajo MPF 65880), y la segunda en la ciudad de Esquel, en carpeta N° 3458 caratulada "PCIA. DEL CHUBUT c/ DIAZ, Omar Darío" NUF N° 31250.

Como en ellos, en la audiencia respectiva ante el juez penal, la fiscalía invoco la Convención suscripta por nuestro país, para fundar su dictamen negativo ante el pedido del pretenso.

En otros precedentes de esta Cámara Penal, he votado junto a mis colegas por la revocación

de resoluciones denegatorias de la SJP en donde también se encuadraban las oposiciones en dicha Convención, puesto que estimé que en ellas solo el género de la víctima justificaba la decisión de los jueces.

Pero dije en ellos que para dar el adjetivo basal del Convenio y con ello poder aplicarlo en el sentido que lo interpreta nuestra Corte Suprema, es necesario que al menos se anuncie en la teoría fiscal, que los presupuestos facticos son agravados justamente por la condición de mujer de la víctima.

A modo de ejemplo cito autos "T., N. S. s/Denuncia - Rw" (Carpeta 5346 OJ Tw - Legajo 8335 OUMPF Rw)

- Sent. 01/15 del 21/01/15" en donde dije que

"….: se debe de poner el ojo en el hecho, y cotejarlo con el concepto que el cuerpo que integra el bloque constitucional prevé."

"., si existe elementos para considerar que en un caso, la violencia contra la mujer existe, es debidamente fundado por la parte acusadora en su oposición, el beneficio puede válidamente denegarse en función del Convenio,

tal cual lo decidió la Corte Suprema de Justicia de Nación."

". antes de dar trascendencia al Convenio y su posible consecuencia en la concesión o denegación de beneficios como el aquí revisado, se debe de verificar que el mismo sea aplicable."

El artículo 7 del Convenio habla del objetivo tenido en cuenta por los Estados suscribientes. Claramente convinieron en adoptar, sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Y para mejor interpretación de este compromiso, en el artículo 1 se definió lo que debe entenderse por violencia contra las mujeres: *"Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.".*

En el fallo que nos convoca, el juez dijo *"Las conductas analizadas se condicen con el mal trato físico y sicológico del imputado hacia la víctima, su ex pareja la Sra. D. P. E. y quedan enmarcadas en la Convención*

referida y comprensiva de la violencia contra la mujer"

Revisada esta conclusión, se identifica que una de las conductas que se reprocha a N., y que se pretende debatir, contiene la agravante prevista en el artículo 92.

Por otra parte, controlada la audiencia, se advierte también que ante el juez la fiscal remarcó que a N. se le endilgan cuatro hechos cometidos contra la misma víctima, en una misma semana, y que, en cuanto al segundo hecho de desobediencia presuntamente cometido el día 11 de enero del corriente año, los presupuestos facticos de su comisión le fueron explicados distan en mucho de la versión de descargo que efectuó N. ante este Cuerpo.

Considero así que el Ministerio Público Fiscal tanto en su libelo acusatorio como en la audiencia ante A Quo, interpretó las acciones acusadas en perspectiva de violencia contra E., *basada* en su condición de ex mujer del acusado.

Con ello, creo que la fiscalía ha dado plausibles razones para estimar que este sí es un caso que se puede válidamente encuadrar en los términos de la "Convención de Belem do Pará", aprobada por la ley 24.632, y, en base

a dicha norma, y la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, opuesta para el otorgamiento del beneficio.

Como ya he decidido en los precedentes primeramente citados, en este caso también considero razonables los fundamentos dados por el juez para denegar el beneficio.

Se colige de esos fundamentos que los hechos contra la salud y la propiedad imputados a N., por la fiscalía, ha tenido por objeto a la misma víctima, es decir de la mujer que fuera pareja del encartado. De los otros delitos imputados, con otras circunstancias, su calificación legal si bien posee otro bien jurídico protegido, se vincula a la misma conflictiva.

La versión del imputado efectuada ante este Ad Quem en la audiencia de impugnación, referida a los casos de desobediencia, puso en evidencia su desaire y manifiesta apatía a someterse a una orden judicial. Ello así, cual estimó el A Quo, resultaría ineficaz imponer como pauta de conducta para la SJP, la prohibición de acercamiento a la víctima, justamente porque dentro del concurso de delitos por el cual se encuentra acusado, hay dos casos en donde se pretende ventilar la

desobediencia a órdenes judiciales que imponían esa cautelar.

Es por ello que en este caso, no daré razón a quien impugna, puesto que como concluye la sentencia que se revisa, entiendo que las acciones endilgadas al imputado bajo análisis encuadran, a priori, en un caso de violencia de género que justifica la denegatoria.

3.2 En cuanto a la pretensión punitiva fiscal y su incidencia en el trámite de la SJP.

Sin perjuicio de mi postura en el punto anterior, he de coincidir con mis colegas en este, en cuanto la infundada pretensión punitiva estatal, consistente en requerir cuatro años de prisión, para los cuatro hechos acusados que, en principio, no integran el catalogo de delitos graves al estar a la escala penal establecida en la ley.

Podríamos sintetizar los fundamentos del juez que consideró *valederos y fundados* los argumentos de oposición del Ministerio Público Fiscal, en los siguientes: los dichos de la víctima, el concurso de delitos, pena en expectativa, la actitud que

habría tomado el encartado ante una resolución judicial, y la vinculación de los ilícitos a la violencia de género.

El magistrado, al decir "*por la aplicación de las reglas del concurso en las cuatro calificaciones jurídicas provisorias, que aleja del mínimo legal previsto de la pena en abstracto*", encuadró el pedido dentro de las previsiones y condiciones del cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal.

Analizado este agravio, que repercute directamente en la medida de coerción que N. viene cumpliendo desde hace más de dos meses, considero que no puede fundarse el arribo a esa gravosa pretensión, con las razones tibiamente sustanciadas en la audiencia.

Mas allá de las normas del concurso real de delitos que justificarían objetivamente ese monto punitivo, en un análisis un poco más detallado de las circunstancias que se pretenden operen como agravantes, se evidencia que algunas integran los presupuestos de tipos legales calificados, o bien no se circunscriben

a ninguna pauta mensurativa de la pena del código penal.

El magistrado tomó la enumeración efectuada por la fiscalía, y no explicó cómo las ponderó, y en su caso como incidió la única atenuante, como para de alguna manera justificar que en este caso, no sería posible imponer una condena de ejecución condicional.

Si bien es claro que esta labor es absolutamente exigible al tribunal en el proceso de cesura de pena, en el presente caso resulta trascendente por cuanto no solo incidió en el trámite de la SJP, sino que repercute sobre todo en la prisión preventiva que el encartado viene cumpliendo.

Si acaso el imputado estuviera en libertad, el tratamiento de este segundo punto devendría abstracto en mi voto, mas como no es así, es que acompañaré a mis colegas en la orden de remitir esta carpeta a la Oficina Judicial para que el magistrado a cuya disposición se encuentra el encartado, se avoque en carácter de urgente a la tramitación la medida de coerción, de conformidad a lo resuelto en estos autos.

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

Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida

por la Defensa técnica del imputado C. R. N., cuyas demás

circunstancias personales obran en autos; Remitir estos folios a la Oficina Judicial para que el magistrado competente se avoque en forma urgente a la tramitación de

este caso, conceda la *probation* en los términos establecidos

en esta resolución, estableciendo las reglas de conducta que

estime corresponder y avocándose en forma inmediata a la resolución que corresponda respecto a la medida de coerción que viene

sufriendo N., de conformidad con lo fallado, debiendo

acudir a las posibilidades que brinda el art. 227 CPP -en particular, inc. 2 a 6 y su último párrafo-, en lo que sean compatibles con las reglas de conducta del art. 27 bis, Cód.

Penal;

3) Diferir la fijación de las costas y regulación de

honorarios profesionales hasta tanto sean fijados en la instancia de origen; y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

R. Adrián Barrios **Omar Florencio Minatta**

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos: "N., C. R. psa desobediencia-Trelew" (Carpeta 7656 Ofiju Tw- Legajo 75589 OUMPF - Tw)