En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de abril del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"VF-O., M.A. s/dcia. lesiones r/víctima -Trelew" (Carpeta 6495 Ofiju Tw-Legajo 57078 OUMPF-Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Romina Rowlands, en representación de J. R. C., contra la resolución dictada por el Juez Penal, Dr. José Alberto García, en fecha 24/11/2017 y registrada bajo el Nro. 3037/2017, por la cual no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 21/3/2018 en la sede de este tribunal, intervino por la Defensa Pública la Dra. María Laura Martenssen, el imputado J. R. C. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), la Querellante M. A. O. y su letrada patrocinante, Dra. Mónica Moon, y la Fiscal General, Dra. Carolina Marín.

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

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Que llegan estos folios a la instancia de apelación a partir de la impugnación ordinaria pretendida por la Defensa Pública, de la mano de la abogada Romina Rowlands, asistente legal del imputado J. R. C., a través del escrito que luce a fojas 99/103, el que viene a ser ratificado en la sala de audiencias por la abogada María Laura Martenssen.

2.- Bueno es recordar que el recurrente ha sido

acusado de la presunta comisión de los delitos de Lesiones leves agravadas por tratarse de un descendiente y de una mujer con la que se ha mantenido una relación afectiva (sic, fojas 51), en concurso real, y lesiones leves -un hecho-, todo en concurso real y en el contexto de la ley XV-12 de Violencia Familiar (arts. 92, 89 y 80, inc. 1, dos hechos y art. 89 un hecho y 55 Código Penal).

Que al momento de iniciarse la audiencia de debate, la Defensa 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, 1 año de suspensión del juicio a prueba, la realización de 40 horas de tareas comunitarias, dos presentaciones semestrales más la prohibición de acercamiento a la señora O. y al joven R. S. O..

3.- En esa instancia, la Fiscalía se opuso a la concesión del derecho a la *probation* invocando que *"la conducta del procesado y los hechos de lesiones violentas, que si bien son dos hechos los traídos a debate, debemos dejar claro los antecedentes y comportamiento del procesado deben ser tenidos en cuenta para la oposición.*

La extensión del daño causado a la víctima sin considerar la pena sino los hechos concretos enrolados en violencia familiar permiten fundar la oposición.

También lo estipulado por el artículo 2 de la Ley XV N 12 de la Provincia del Chubut donde hace referencia a los legitimados y define la violencia en el entorno familiar, manifestando que quien sufrió violencia tanto física como emocional entre otros por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar tiene derecho a una justicia atendible y a ser escuchada.

Se evalúa la legitimación y el tipo de violencia que permanentemente sufre la señora O.. Entiende que esta es la tutela efectiva al reclamo de la víctima y requiere un pronunciamiento de fondo en el marco de un debate.

En cuanto a la suspensión de juicio a prueba respecto de los presupuestos objetivos y subjetivos dentro de estas

características, por ausencia de condenas anteriores, ha sido incorporado para que con racionalidad obviar procedimientos de casos de menor trascendencia penal pero no es en la que se encuentra en este momento. El instituto da posibilidad la persecución de los delitos que más afecten la paz social y restablecerla entre los integrantes de esta controversia. Ello en el marco del artículo 32 del Código Procesal Penal pero no es este el caso por la dinámica del hecho y de ahí la oposición a la propuesta realizada...".

4.- A su turno, la abogada Mónica Graciela Moon, en representación de la víctima, Sra. M. O., se opone a la concesión de la suspensión del proceso alegando que acompaña *"a la fiscalía solicitando que se abra el debate y se opone por la dignidad humana de todos los integrantes de esta familia a la suspensión del juicio a prueba. Tal como lo manifestó la Cámara de Casación Penal como la CSJN que sostiene que en relación a la oposición a la suspensión de juicio a prueba en caso de violencia citando entre otros al fallo "Góngora" solicita a S.S. que escuche a la víctima y se abra el debate.".*

5.- Por su parte, concedida la palabra a la damnificada, manifiesta que *". está cansada y que el paso del tiempo no supera la situación. Requirió que se haga justicia y desea estar tranquila. Manifestó que sufrió amenazas de muerte así como su hijo R.. Requirió que su hija vaya y vuelva bien y que todos estén bien. Refirió que el conflicto es con una persona de 50 años y que ella quiere estar tranquila y ver crecer a su hija. Que las agresiones se las infiere cada vez que le devuelve a su hija y lo hace delante de ella. Manifiesta que tanto ella como su hija están en terapia y no ve arrepentimiento en el padre de su hija. Cree que desde hace un año el señor se calmó, desde que se dijo que esta causa iba a juicio pero ella no descansa porque el señor tuvo muchos actos de violencia en su contra y contra su familia.".*

6. - Ante estas posiciones antagónicas, el Juez García decide no conceder el instituto solicitado fundando su decisión en que *".más allá de la escasa lesividad del*

resultado de los hechos endilgados, la violencia (física y moral) desplegada sobre las víctimas entre las que se incluye a su propia hija menor, no parece contener la voluntad del legislador de otorgar la suspensión del juicio a prueba en aquellos casos que quedan en su mayoría "en estado de sumario ...a la espera ...de la extinción de la acción penal", para hechos de menor relevancia sino, antes bien, conforme la exposición de motivos, debe considerarse dentro de los casos en lo que se sostendrá una persecución más eficaz por ser de aquellos delitos que afectan intensamente la paz social, como es el caso." aunque admite que *"las penas que en abstracto se esperan van de un mínimo de seis (6) meses a un máximo de cuatro (4) años de prisión, pudiendo corresponder la aplicación de una condena en suspenso en atención que el legitimado carece de antecedentes condenatorios.".*

7. - Además, estima que *".la oposición del Ministerio Público Fiscal en ese marco referencial se encuentra adecuadamente fundada. Ha dicho que los hechos resultan de suma gravedad por el deterioro moral y psíquico que causó en el entorno familiar. El recorrido por el expediente en el juzgado de familia da cuenta de una incesante lucha para lograr poner fin a la violencia familiar instalada. Razones de política criminal hacen necesario la realización del juicio oral y público para acreditar con grado de certeza la extensión del daño causado, y asegurarle a la víctima el acceso efectivo a la justicia en casos tan particulares como los enrolados en una violencia familiar de larga data como el traído.*

Solo esta oposición acreditaría lo vinculante de su dictamen...".

8. - Por otra parte, recordó el contenido del art. 49 del CPP, manifestando que no tiene fundamentos para rechazar la oposición que planteó a victima; funda en que *".hago un esfuerzo intelectual y no encuentro modo de explicarle a la Señora O., en el marco de lo establecido imperativamente en el artículo 49 C.P.P.CH., que lo que vivió y denunció luego de haber recorrido el camino que le ofreció el Juzgado de Familia, tampoco tendrá respuesta a través de*

un juicio oral y público que suplica que se lleva a cabo.".

9. - En marca el hecho, a la sazón, dentro de los previstos por la Convención de Belem do Pará y cita el caso "Góngora" de la CSJN.

10. - Al momento de presentar sus agravios, la Defensa estima que *"se verifican los requisitos objetivos y subjetivos. se verifica que los delitos endilgados son los de lesiones leves agravadas por el vínculo dos hechos, lesiones leves un hecho y daño. Mi asistido como he dicho ut supra* ***no cuenta con antecedentes condenatorios*** *que obstaculicen la aplicación condicional, de una eventual pena, en el presente caso.* ***Es decir que inexorablemente tanto por la pena máxima*** *prevista por* ***el delito endilgado, como por la falta de antecedentes condenatorios, en caso de recaer condena, la misma no sería de cumplimiento efectivo...".***

Agrega que *"…se debe propender a una resolución de conflictos que redunde en beneficio de la sociedad en general, y esto sin lugar a dudas se cumple con el sometimiento del imputado a las pautas de conducta, y control judicial...".*

11.- En segundo término, dice que *"la oposición fiscal no puede ser una cuestión aleatoria, que quede en manos del fiscal y/o funcionario de turno, debe ajustarse a un control de legalidad, a un control de procedencia en relación a la existencia o no de los parámetros que exige la norma para la viabilidad del mecanismo. Debo decir también que la fiscalía de ningún modo argumentó razones para considerar que la eventual pena a aplicarse a mi asistido en caso de realizarse un juicio oral y público y recaer condena sería de efectivo cumplimiento, y tampoco se expidió sobre la conveniencia de que ello suceda.".*

12.- Luego se agravia *"por la posición que ha tomado el magistrado, al dar por sentados los hechos ventilados*

por la querella y por la víctima, que de ningún modo fueron rebatidos por esta parte puesto que no conforma el marco de la petición y de la procedencia de la Suspensión, justamente se trata de prescindir de un debate oral y Público, pero ello no implica la autoincriminación y menos aún la incriminación por parte de los demás actores. A todas luces ha violado el Principio de inocencia del que debe gozar el imputado en toda instancia del proceso hasta que una sentencia firme resuelva lo contrario.”.

13.- Entiende que “*un hecho en un caso de violencia de género, no es una cuestión menor, tampoco basta la mera referencia, se debe fundar. No lo hizo la fiscalía, ni la querella ni el magistrado interviniente. Más allá de los esfuerzos por encuadrarlo en un caso de violencia de género, no han argumentado por cuales razones lo fuera.”*.

Manifiesta que el magistrado hace una interpretación desajustada a derecho al entender que de otorgar la Suspensión del proceso a prueba al imputado no le está otorgando a la víctima el acceso efectivo a la justicia. Pese a que la misma ha podido realizar su denuncia, la causa ha sido debidamente investigada por el MPF y por si eso fuera poco, ha sido escuchada por el magistrado en oportunidad de la audiencia en cuestión.

14.- Recuerda que el *a quo s*e achacó no poder justificarle a la víctima que, en el fuero penal, la causa tampoco tenga asidero, en su entendimiento que tampoco lo tuvo en el fuero civil. Dice la defensora que “*son conjeturas incorrectas, toda vez que, por los propios dichos de la querella, de la víctima y también de la defensa, la causa se resolvió en fuero civil, al punto que ya no pesa civilmente prohibición de acercamiento hacia mi cliente, y él ha retomado el régimen de comunicación con la hija que tienen en común, habiéndose tercerizado la entrega de la niña, en dicha práctica, y más aun no han vuelto a tener problemas... Entonces es dable decir que tuvo respuesta la Sra. O. en el fuero civil y la respuesta en el fuero que nos compete. La suspensión del proceso a prueba es el sometimiento del imputado a determinadas pautas de conducta, lo que exige indefectiblemente el*

control jurisdiccional sobre el mismo, por un plazo de tiempo, lo que a todas luces no solo controla el comportamiento del imputado, sino que además como contracara otorga seguridad a la presunta víctima del hecho, toda vez que se ha ofrecido la prohibición de acercamiento, incluso pese al no existir hace ya un año problemas entre las partes con riesgos que deban salvaguardarse.".

15.- Por su parte, la Fiscalía discrepa con la defensa ya que el juez ha sido exacto y ajustado a derecho. Fundó en el dictamen vinculante de la oposición. Dijo que el fiscal debe analizar el caso en concreto, y es posible que la pena sea condicional o no, pero en el caso, la fiscal Encina con un examen de toda la causa, entendió que no hay posibilidad de zanjar el caso con una SJP. No se restablecía la armonía entre las partes con una SJP. Que El juez evaluó el caso y consideró razonable y fundada la oposición fiscal, no dándose los parámetros del artículo 32.

16. - La querella adhirió en un todo a lo postulado por la Fiscalía.

17. - Ello así, y puesto a resolver el tema traído a debate, debo recordar que ya he dicho en el caso **"Torres, Nadia"**, 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 aplicación de la doctrina que se desprende del fallo de la Corte.

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, entre otras razones, en el sentido que no puede otorgarse el derecho aludido porque el caso es uno de los incluidos en

la Convención de Belem do Pará, lo que hace improcedente la suspensión de acuerdo al fallo "Góngora" de la CSJN.-

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 "**Torres, Leandro Javier**") que no todo hecho cometido contra una mujer puede 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-.

18. - Pero, en el caso, cierto es que no ha sido enmarcado en estos parámetros por el Fiscal, sino que, por el contrario lo ha hecho en el marco de Violencia Familiar, por lo que no es aplicable la doctrina que emerge del fallo citado, amén de haber decidido más allá de lo peticionado.

19.- Relacionado con ello, es bueno destacar que el *a quo* invocó la ley provincial de violencia familiar (Ley XV-12, art. 2) que propugna, según sus dichos, que la víctima

tiene "derecho a una justicia atendible y a ser escuchada" (sic, fojas 89 vta.).

Sin perjuicio que el dispositivo invocado solo se refiere a la posibilidad de "*denunciar estos hechos y solicitar medidas cautelares conexas*", también el ritual procesal penal prevé derecho a intervenir en un proceso y a ser oído -art. 99, incs. 4 y 9-, lo que no implica, necesariamente, la conculcación de los derechos del imputado consagrados en el mismo ritual, art. 49.-

Ha podido la víctima, en el marco de la legislación citada, denunciar, solicitar medidas cautelares (tal como se ha hecho ante la justicia competente) e, incluso, dar su parecer respecto de la suspensión del juicio más allá de su conformidad o no.

20.- Por otra parte, tal como he dicho en autos **"S., Gisela Jessica psa tentativa de homicidio- Trelew" (Carpeta 5689 OJ Tw - Legajo 54887 OUMPF Tw)**, y vuelvo a sostener en esta ocasión, *"en lo que a la invocada oposición de la víctima se refiere... es de toda evidencia que su opinión no es vinculante para la ley, aunque tenga expedita la acción civil para el caso que estime no suficiente la reparación, a lo que hay que subrayar -con énfasis- que el derecho convencional a la tutela judicial efectiva, no implica necesariamente el derecho a obtener una respuesta punitiva, toda vez que si así se entendiera, no habría posibilidad alguna de aplicar salidas alternativas, precisamente que el ritual establece como posibilidad de solución de los conflictos.".*

El hecho que nuestro ritual, en su art. 49, no admita la discusión de la concesión o no de la SJP sin la presencia efectiva de la víctima, no implica que su opinión sea vinculante para el Juez, a quién se le impone la obligación de fundar en los casos que decida concederla aún en contra de los intereses del damnificado.

21.- Que a pesar de la preocupación del Juez García por dar una explicación satisfactoria a la víctima -lo que es loable y muestra su calidad humana-, lo cierto es que el hecho que la damnificada solicite "justicia" para quedarse "tranquila y ver crecer a su hija", no es dato objetivo suficiente para impedir el goce del derecho que al imputado la ley le concede.

Nótese que incluso, la propia damnificada no pide una pena de cumplimiento efectivo, expresamente en la audiencia en esta Sala manifestó que no quiere que vaya preso.

En efecto, resulta evidente la falta de explicación por parte de los operadores judiciales competentes de las consecuencias de la eventual condena -sea con pena de efectivo cumplimiento o no-, su diferencia con la *probation*, y, en concreto, las consecuencias de corte punitivo a que queda sometido el imputado y la posibilidad de re definir el conflicto sin estigmatización para el prevenido, lo que motivaron que la Sra. O. insistiera en

el pedido de juicio.

22.- Tampoco es atendible el fundamento que gira en derredor de la necesidad de realizar el juicio oral para acreditar con grado de certeza la extensión del daño y asegurarle a la víctima el acceso efectivo a la justicia.

El acceso a la justicia ha sido asegurado efectivamente en todo el proceso en las distintas intervenciones que ha tenido; conocer la extensión del daño causado, si bien podría ser uno de los objetivos del proceso, no menos cierto que la suspensión, como derecho del imputado, también satisface los derechos de la víctima en caso de establecerse pautas de conducta que satisfagan adecuadamente la reparación del daño y, a la vez, prevenir futuras conductas antijurídicas, las que en caso de no cumplirse acarrearan su revocación.

23. - En definitiva, tal como lo admitido el *a quo* -*ver* fojas 90 vta.- *"las penas que en abstracto se esperan van de un mínimo de seis meses a un máximo de cuatro años de prisión, pudiendo corresponder la aplicación de una condena en suspenso en atención que el legitimado carece de antecedentes condenatorios."*.

Ello así, más allá de cualquier otra consideración tales como el deseo de "justicia" de la damnificada, la intención de acreditar la extensión del daño o el acceso a la justicia -ya asegurado-, lo cierto es que sólo podría denegarse el instituto en el caso que no se presentaran en el caso los requisitos para su concesión, por caso, la acreditada y fundada necesidad que la pena correspondiente ante la eventual condena sea de cumplimiento efectivo -ver caso "Oñate" de esta Cámara; "Squilario" de la CSJN-, lo que no ha sido ponderado en estos folios habiéndose expresamente negado tal extremo por parte de la Fiscalía.

24. - Entonces, por todo ello, corresponde revocar la resolución del Juez García por los fundamentos expuestos, debiéndose remitir estos folios a la Oficina Judicial para que prosiga el trámite según su estado.

Que no corresponde acceder a lo peticionado por la defensa, en el sentido de otorgar la suspensión del proceso, por cuanto, y a pesar de anteriores pronunciamientos de este Cuerpo ("S., Nelson", Carpeta 4566), es necesario ceñir la competencia a lo estrictamente previsto en el dispositivo legal, esto es, el análisis del recurso contra la denegatoria de la *probation* -en clave de ponderar sus fundamentos y motivaciones- y no la determinación de la concesión o no del derecho a ella, tarea estrictamente atribuida a los jueces penales (arts. 71.A.1., 370 y 49 -que limita su presentación hasta el debate oral, ergo ante jueces penales-).

25.- En punto a la imposición de costas y regulación de honorarios de la Defensa propongo se difieran hasta que se establezcan en la instancia de mérito.

Así lo voto.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la defensa y toda vez que los antecedentes del caso ya han sido reseñados en extenso por el colega pre opinante, pasaré sin más a los fundamentos de mi voto.

2. El juez penal José García ha dado al pedido de la defensa, el trámite previsto en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal, toda vez que la acusación fiscal importa una calificación jurídica cuya pena supera los tres años de prisión, y en el caso concreto existe la posibilidad que la misma pueda ser dejada en suspenso.

3. Por otro lado, en el marco de procedencia del instituto de nuestro código penal, se encuentran los requisitos para el reconocimiento del derecho invocado: la pena prevista del delito acusado, que sea el imputado quien lo solicite y también que ofrezca hacerse cargo del daño ocasionado. No existe en la letra de la ley, otro requisito necesario para su concesión.

4. Ello así, analizada la pieza jurisdiccional sometida a revisión, se colige de la misma que de la oposición fiscal a la concesión del beneficio, el juez ha tomado en primer lugar, aquellas que hablan de razones de política criminal que hacen necesario la realización del juicio oral y público para acreditar con grado de certeza la extensión del daño causado, y asegurarle a la víctima *"...el acceso efectivo a la Justicia (...), en casos tan particulares como los enrolados en una violencia familiar de larga data como el traído..."*

Respetuosamente disiento de esta consideración.

4.1 Los requisitos pilares de la suspensión del juicio, como ya se dijo, están en la letra de la ley que, siguiendo la jurisprudencia desarrollada a partir del leading case "Acosta" de la CSJN, habilitan la concesión del beneficio. Ha dicho nuestro Alto Tribunal que *"... el principio de legalidad (art. 18 de la CN) exige priorizar una exégesis restrictiva, dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al Derecho Penal como la "última ratio" del ordenamiento jurídico, y con el principio "pro homine" que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal"* (Fallos 331:858).

Con este claro horizonte, en casos de petición de suspensión de juicio a prueba, en los cuales el núcleo de la oposición fiscal constituye *razones de política criminal*, que a su vez, ha sido tramitada y culminada en el fuero de familia, no resulta ser un fundamento suficiente que den apoyatura a una resolución negativa y justifiquen la decisión.

He dicho en autos "Ramón Miguel psa de lesiones leves con arma blanca y abuso de arma - Trelew" caso Fiscal N.58935, carpeta judicial Nro. 6216, que *"…las razones que pueda invocar el Ministerio Público, fundadas en temas de política criminal, no pueden constituir en la magistratura per se, óbice suficiente como para negar el otorgamiento de la SJP..."*

"En estos casos el órgano judicial que decidirá, deberá además de analizar la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, analizar también los fundamentos que sostienen esas circunstancias de política criminal. Solo en la particularidad de esas razones puede estar un motivo que justifique una denegación."

4.2 En el caso que nos convoca, el magistrado ha coincidido que el presente es un caso de suma gravedad por el deterioro moral y psíquico que causó en el entorno familiar, y que la víctima ha tenido en el juzgado de familia una incesante lucha para lograr poner fin a la violencia familiar instalada.

Creo que es esta idea fuerza se encuentra el contrasentido de la resolución jurisdiccional y que justifica su revocatoria.

4.2.1 En cuanto a la suma gravedad del caso, párrafos antes el mismo juez reconoce la *"escasa lesividad del resultado de los hechos endilgados"*, e incluso dijo que por la escala legal del concurso de delitos (lesiones leves agravadas dos hechos, lesiones leves un hecho y daño), puede *"corresponder la aplicación de una condena en suspenso en atención que el legitimado carece de antecedentes condenatorios".*

4.2.2 En lo que respecta al deterioro moral y psíquico presuntamente causado por el entorno familiar de violencia que enmarcó las circunstancias de los hechos acusados, en el mismo párrafo el magistrado ha dicho que la víctima ha concurrido incesantemente al fuero de familia que es justamente el fuero especializado para la tramitación de estos casos. Y de los antecedentes referenciados en la sentencia, parece que su intervención ha dado buenos resultados. Así, luego de los hechos (uno de ellos supuestamente ocurrido hace más de tres años, y el segundo

más de dos) la misma víctima reconoció que desde hace al menos un año su ex pareja "se calmó".

"*Se ha dicho que la primera finalidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba es lograr una solución del conflicto más eficaz en términos de prevención general y especial, y, en relación al ideal de resocialización previsto constitucionalmente, evitar la estigmatización que también la condena de ejecución condicional supone.*"

"*Considerar que la oposición puede basarse en motivos que no se encuentran previstos en la ley, contraría la interpretación restrictiva de las normas penales y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue marcando, como horizonte de otorgamiento del beneficio, el principio pro homine, y de ultima ratio, en casos tales como Lorenzo (L.90.XLII), y Norverto (N.326.XLI)...*" (de mi voto en el precedente ya citado).

Con ello, creo que esas razones de política criminal consideradas por el juez, no pueden justificar una denegatoria.

5. Por otro lado, el A Quo encuadró los eventos dentro de las previsiones de la ley de protección de violencia familiar (Ley XV Nro 12), de la que continuó reconociendo su incapacidad de dar respuesta a la víctima ante su pedido de un juicio oral y público.

Creo que las premisas utilizadas por el magistrado para sostener la decisión final que se analiza, son de tal fragilidad que no logran resistir esa función.

5.1 En primer lugar, porque surge evidente que partió de tener por ciertos, hechos que aún no fueron juzgados, tomando para ello solo los dichos de la víctima *por estar despojados de subjetividad*.

Ello se evidencia en las afirmaciones del juez tales como que la presunta víctima termina en la justicia penal

para poder acreditar con grado de certeza la responsabilidad penal *"…de quien **ejerce** violencia doméstica cada vez que se encuentran…"*; o bien cuando dijo que el encartado *"…No conforme con ello también **dañó** el automóvil de la víctima estacionado en la vía pública, acto dirigido a anunciar que más allá de la imposición judicial de no acercarse a su vivienda para buscar a su hija lo mismo puede detectar un bien propiedad de la víctima y dañarlo sin violar aquella manda judicial..."*

Por otra parte, tengo para mí que lejos están los dichos de la presunta víctima de estar *despojados de toda subjetividad*, sino todo lo contrario; lo que, además, en el contexto de su denuncia y su oposición en el instituto, no puede ser de otra manera.

Con ello, aparece razonable la queja de la defensa en cuanto a que la resolución judicial ha violado el principio de inocencia del que debe gozar el imputado en toda instancia del proceso, y hasta que una sentencia firme resuelva lo contrario.

5.2 En segundo lugar, porque pese al esfuerzo intelectual que reconoce el juez ha puesto en la respuesta a la víctima (esfuerzo intelectual del que no se duda), se vio inmerso en una ausencia del modo de explicarle que todo aquello que O. **vivió** y denunció, luego de haber recorrido el camino que le ofreció el juzgado de familia, *"...**tampoco** tendrá respuesta a través de un juicio oral y público que suplica se lleve a cabo."*

Nuevamente se evidencia que el juez parte de un estado de certeza en este estadio procesal que no es el de conocimiento, y acaso juzga que en el fuero de familia la víctima no ha obtenido ninguna respuesta a su problema; circunstancia que como vimos, no parece ser así.

Según dichos de la querella y de la víctima la causa tramitó y se resolvió en fuero civil, al punto que ya no pesaría prohibición de acercamiento vigente, y C. habría retomado el régimen de comunicación con su hija tercerizando la entrega de la niña.

Es decir que la Justicia sí ha dado una respuesta a la señora O., y es muy posible que la suspensión del proceso

a prueba se incluya entre ellas.

5.3 Sabido es que la *probation* es un beneficio que

importa el sometimiento del imputado durante un plazo impuesto, a determinadas pautas de conducta estrictamente controladas jurisdiccionalmente, las que ante el menor incumplimiento puede ser revocado.

El A Quo descarta importancia y efectividad al instituto en comparación al del juicio oral y público, puesto que dijo que este último, *"...tan ansiado* (por la víctima) *se suspende porque mediante la paralización de un año, la realización de 40 horas de trabajo comunitario, 2 presentaciones semestrales y la prohibición de acercamiento a su persona y a su hijo (...) el legitimado alcanzará el sobreseimiento definitivo."*

Considero que en casos como el que nos ocupa, pueden resultar mucho más efectivas para la resolución de un conflicto inmerso en violencia familiar, la inmediata imposición de reglas de conducta en un plazo legal y bajo supervisión del Estado con apercibimiento de revocación ante incumplimiento, que la posible imposición de una pena en suspenso que devendría como opción tras una dilatada sustanciación de un juicio.

Y digo *posible imposición de una pena en suspenso*, porque la otra posibilidad tras el juicio, es que el acusado resulte absuelto.

Y digo *tras una dilatada sustanciación de un juicio*, porque la fecha del debate y su desarrollo devendría más postergada en el tiempo, que la de una resolución interlocutoria de *probation*, e importaría la realización de toda la prueba (sobre todo las testimoniales de las víctimas, las que a dichos de la señora O., querría evitar).

A más abundar, la misma víctima evidencia de la inconveniencia del propio juicio, cuando expresamente manifestó que no desea que a su ex pareja le sea impuesta pena alguna, sino que espera que, en el juicio, dé explicaciones de sus acciones.

Me enrolo en los que prefieren se imponga en estos casos una decisión estatal, que importe que, en un plazo legal, el sometimiento a reglas de conducta sustanciadas y jurisdiccionalmente impuestas, cuyo incumplimiento acarrea una inmediata revocación; puesto que con ellas es más posible controlar el comportamiento del imputado y con ello, dar mayor seguridad a la presunta víctima de posibles hechos circunscriptos en el mismo contexto.

6. Por último, la resolución denegatoria revisada ha sido enmarcada dentro de los parámetros de Violencia Familiar, lo que torna improcedente la jurisprudencia y doctrina que surge del fallo "Góngora", que se refiere a violencia contra las mujeres.

La ley provincial de violencia familiar (Ley XV-12, art. 2) garantiza a la víctima el derecho a una justicia atendible y a ser escuchada, como así también el de "*denunciar estos hechos y solicitar medidas cautelares conexas*"; circunstancias que como venimos viendo, han sido cumplidas hasta el momento, pese a la disconformidad y pretensiones de O..

Sin perjuicio de ello, y siguiendo el análisis de la sentencia del juez García, sabido es que el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer claramente habla del objetivo tenido en cuenta por los Estados partes que convinieron en adoptar, sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Así, su artículo uno define lo que debe entenderse por tal de la siguiente manera: *"Para los efectos de esta Convención*
debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer,

tanto en el ámbito público como en el privado".

Para dar el adjetivo basal del convenio, es necesario que al menos se anuncie que los presupuestos fácticos de la teoría fiscal, son agravados justamente por la condición de mujer de la víctima.

Si se pretende la aplicación de la Convención, es necesario que al menos se anuncie que los presupuestos fácticos de la teoría fiscal, son agravados justamente por la condición de mujer de la víctima. En este caso, ni siquiera la fiscalía en su acusación ha encuadrado los hechos dentro de este contexto normativo de Violencia contra la mujer, sino en el de violencia familiar, que no es lo mismo.

La fiscalía no lo hizo en la teoría de su caso, y por ello, el magistrado se encuentra impedido de hacerlo.

En los precedentes VF- N. N. del C. s/dcia lesiones - Trelew", carpeta judicial: 6201, legajo fiscal: 56880, de esta circunscripción judicial de Trelew, en "PCIA. DEL CHUBUT c/ D., O. D." NUF N° 31250 de Esquel, y recientemente en "N., C. R. psa desobediencia-Trelew" (Carpeta 7656 Ofiju Tw-Legajo 75589 OUMPF Tw), he votado por confirmar decisiones denegatorias del instituto, pero como podrá el lector advertir al cotejar sus fundamentos, distintas a esta causa han sido las circunstancias.

Los casos acaso más gravosos, encuadraban a priori en violencia de género. Tuvieron en cada una de ellas a la misma víctima de varios hechos, contra la salud, e incluso a desobediencias que se vincularían siempre a la misma conflictiva.

Ello así responde a la idea en cuanto *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."

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

En este caso, los fundamentos de la oposición fiscal, no han sido plausibles 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.

A más abundar, la postura de la víctima que se opuso a la concesión del beneficio, no hizo mención a un conflicto que continúe que, aun cuando así fuera, no vincula la decisión del juez.

7. Por todo ello voto por dar razón a quien impugna, revocando la decisión impugnada que siguió el dictamen fiscal, y reenviar el presente al magistrado que corresponda para que el caso continúe según su estado.

Con esto último, y sin perjuicio de precedentes anteriores, coincido con el primer votante de limitar las resoluciones de este Cuerpo a la competencia legal, que nos circunscribe al análisis del recurso contra la denegatoria de suspensión de juicio a prueba (arts. 71.A.1., 370 y 49 del CPP).

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

Así voto.

El Juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. Se queja la defensa de la denegatoria del derecho a suspender el proceso a prueba que el juez decidiera, sosteniendo que esto es ilegal al presentarse en el caso todos los requisitos de fondo y forma que la ley trae como sustrato para ejercer el derecho en discusión.

Por su parte la querella sostiene la corrección jurídica de lo resuelto, argumentando que debe realizarse el juicio oral y público pues éste es el instrumento necesario para efectivizar el acceso a la justicia de la víctima, trayendo como argumento un fallo de la CSJN que eleva a obstáculo legal implícito para la procedencia de

la probation un supuesto deber internacional asumido por el Estado Argentino en todos los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, el fiscal agrega que también abonan la denegatoria razón de política criminal, amén del acceso a la justicia de la víctima.

2. Adelantamos desde ya que lleva razón la defensa, toda vez que en el caso se presentan con claridad todos y cada uno de los requisitos impuestos por la ley para que el imputado ejerza el derecho que se suspenda a prueba el proceso. Esto no lo discute en el caso nadie, ni siquiera las mismas partes, pues solo aducen razones de política criminal y consideraciones sobre el derecho de la víctima a tener una respuesta de la justicia, lo que ya consiguió en la justicia civil y ahora también la tendrá en la justicia penal con las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado por el término de dos años y seis meses antes de tomar una decisión final que lo desvincule definitivamente de este proceso penal.

3. En esta senda, corresponde analizar en primer lugar la oposición de la fiscalía a los efectos de verificar si puede el dictamen superar el control de legalidad.

En este sentido recordemos que el deber de los jueces en tal control no implica, en principio, sustituirse en las valoraciones o interpretaciones que los fiscales hacen de las leyes penales sino tan solo controlar que ellas tengan sustento en algunas de las interpretaciones posibles dentro de la semántica de ellas, aunque el tribunal no concuerde con tal interpretación.

Adelantamos que en el caso traído en impugnación la interpretación que la fiscalía efectúa de la normativa aplicable no tiene basamento legal alguno, por lo que deberá estimarse como infundado y con los mismos efectos jurídicos de un dictamen favorable a la suspensión, de forma análoga a los casos en que un tribunal de juicio

absuelve obligatoriamente al imputado frente a una petición de no condena por parte de los acusadores.

Recordemos aquí el marco teórico constitucional- legal que debe presidir la denegatoria del ejercicio del derecho del imputado a suspender el proceso seguido en su contra, para lo cual basta con repetir aquí los fundamentos que diéramos en varias causas anteriores. En prieta síntesis, podemos afirmar que el único modo de denegar la suspensión del juicio a prueba -en los casos que corresponde condena de ejecución condicional o sea mínimo de tres años de prisión o inferior y primera condena- es demostrar, en forma acabada y fundada en pruebas empíricas, que el encarcelamiento efectivo del imputado es conveniente, postura que se extrae *a contrario sensu* de los parámetros establecidos por el artículo 26 de nuestro código penal, el cual establece que procederá tal condena cuando se demuestre la inconveniencia de aplicar efectivamente la prisión.

Sin embargo, la exigencia a los acusadores no se sostiene únicamente en una simple interpretación *a contrario sensu* del artículo 26 que regula la condenación condicional, sino en razones que son comunes con ésta última institución y que llevaron a consagrarlas en las leyes hace mucho tiempo atrás. En efecto, cada vez que se habla de *probation* debe siempre recordarse los argumentos comunes que ella tiene con una condena de prisión dejada en suspenso para de esta manera ver la estrechísima relación entre ambas, amén que nos clarifica uno de los sentidos de la primera.

El primer argumento viene dado por el hecho, notorio y reconocido, que necesariamente conlleva la privación efectiva de la libertad, cual es el deterioro físico, psíquico y emocional que ella causa, situación fáctica reconocida hace más de ciento cincuenta años atrás tanto

por la legislación extranjera como por la nuestra en el art. 26 para las privaciones de libertad de corta duración -aunque el argumento se extiende con mayor razón a las penas de mayor tiempo- sancionando la condenación condicional para tales casos. Corresponde aclarar que éste objetivo político-criminal de evitar la cárcel para las penas de prisión de corta duración tuvo diseños diferentes, pues si bien nuestro código penal siguió el modelo francés que deja en suspenso la ejecución efectiva de la prisión impuesta después de haberse tramitado todo un juicio, sometiendo al condenado a una serie de reglas de conducta cuyo incumplimiento lo trae a la cárcel, el modelo anglosajón o *probation* suspende el mismo juicio y sujeta al imputado a las mismas reglas de conducta que una condena de ejecución condicional, pero sin necesidad de tramitar inútilmente todo un proceso penal, amén de otras ventajas adicionales sobre el sistema francés. Así, con la *probation* el sistema penal judicial no solo se desprende rápidamente de causas dedicando los recursos materiales y humanos a hechos más graves, sino que también se evitan en algunos casos prisiones preventivas que tienen igual o peores efectos que las penas cortas, como también una mayor estigmatización social del imputado que conlleva todo el desarrollo completo de un proceso, a lo que hay que agregar la oportunidad de una reparación material o moral dentro de lo posible a la víctima, amén de que se lo somete al imputado a una serie de reglas de conducta que se esperan actúen como disuasivas en el futuro para la comisión de hechos semejantes.

En definitiva, si bien se mira, la *probation* no es más que un equivalente de la condenación condicional al tener los mismos supuestos fácticos y normativos, salvo que ésta última tiene como desventaja la tramitación de todo un proceso inútilmente pues a su término, en caso de eventual condena, se adopta exactamente la misma respuesta al conflicto. Más adelante al analizar las razones que hacen también a la *probation* como un instituto de naturaleza punitiva, podrán observarse las enormes similitudes de ambas instituciones que pregonamos como uno

de los fundamentos como para exigir la demostración cabal a cargo de los acusadores de hechos empíricos que demuestren la conveniencia de la cárcel para el peticionante.

5. Esta exigencia de que tanto el fiscal como la querella demuestren y funden expresamente la conveniencia de la ejecución efectiva de la pena por parte del imputado en aquellos casos en que resulta formalmente admisible la condenación condicional- como es el caso traído para decidir- , fue plasmada en un fallo líder en la materia por parte de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en estos términos: "*si bien los jueces argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del C.P.), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable. En tales circunstancias los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de*

> *los Magistrados que la disponen (del voto de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti CSJN 8/8/2006, caso "Squilario").*

Esta lectura de la normativa viene sostenida, además, no solo por la aplicación de los parámetros indispensables que deben funcionar para interpretar una ley penal, como los principios de "*ultima ratio*" y "*pro homine*", receptados en el conocido y tantas veces citado caso *"Acosta"* despachado por la CSJN, sino también por una serie de instrumentos internacionales que tienen vinculación con los fundamentos que los mismos acusadores deben sostener en el punto. Nos referimos específicamente a las "*Directrices sobre la Función de los Fiscales*", aprobadas

por la Asamblea Gral. de la ONU en el año 1990 en Cuba, las que establecen el deber para los fiscales de 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, disponiendo que los fiscales consideraran 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. Todo ello implica que las Naciones Unidas insisten en 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.

Terminando el análisis del control de legalidad en este punto, con este marco teórico solo resta exigir para la operatividad del derecho a la suspensión del juicio el cumplimiento en el caso concreto de los supuestos legales exigidos en el artículo 26 del código penal. Es decir, primera condena a una pena de prisión que no supere los tres años e inconveniencia de cumplimiento efectivo de la misma para el caso concreto del imputado, extremos todos que se presentan aquí y que no fueron contestados por los acusadores.

5. También debemos ocuparnos de controlar la legalidad de los argumentos traídos por los acusadores y recogidos por el tribunal en cuanto a que el Estado Argentino tiene el deber de no otorgar la *probation* en todos y cada uno de los casos en que exista violencia física o de otro tipo sobre una mujer, prohibición que surgiría no ya de la ley común- pues ésta no la establece- sino de un tratado

internacional que al tener jerarquía superior a las leyes prevalece sobre ella.

Debe rechazarse esta interpretación porque no es de recibo el argumento de que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará, aprobada por ley 24.632- impide a los imputados el ejercicio de tal derecho en esos casos.

En esta senda corresponde aclarar que dos de los hechos de lesiones leves imputados por la fiscalía encuadra sin duda en los casos de violencia contra la mujer que la Convención tiene por centro evitar, pues existió no solo violencia física, sino también psíquica y emocional causada a una mujer por parte de un varón como expresión clara de una cultura machista dominante que, por ser esencialmente discriminatoria, deber ser erradicada. Sin embargo, esto no autoriza a sostener que en estos casos la ley establece una prohibición expresa de otorgar la *probation*, cuando es la misma ley que lo permite en forma muy clara en el artículo 76 bis del código penal y no surge prohibición alguna de la citada Convención Interamericana en el punto.

Esto es así porque, tal como lo dijimos en otras causas -ver "Martínez" (sentencia de fecha 07/08/2012),- entre otros argumentos, el deber de sancionar con normas penales la violencia física o psíquica contra las mujeres, que impone la citada Convención en su artículo 7, se encuentra suficientemente satisfecho con la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, pues éste instituto es también una respuesta penal al imponer privación de

derechos. Dijimos en la citada causa, tratando de refutar la posición que estima que el deber de estipular normas penales sólo se cumpliría realizando el juicio oral y público, que esta novedosa jurisprudencia no consulta el verdadero contenido y alcance del citado deber.

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 para nosotros no es correcto, pues con o sin el instituto se ejerce poder punitivo sobre el imputado, si por tal entendemos no sólo la aplicación concreta de una pena, sino también la privación de derechos específica.

En otras palabras, para determinar la naturaleza punitiva del instituto basta con observar su funcionamiento fáctico y normativo, el que nos muestra que el mismo presupone y acarrea situaciones que implican ejercicio claro de poder punitivo, tanto por la existencia misma del proceso penal, como 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, punto que pasamos a desarrollar.

Así, en primer término, cabe traer a colación el principio de legalidad, mirado éste desde la regla de máxima taxatividad, considerado hoy el último y más refinado fruto de la evolución de aquel principio. 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 extremo, 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 límites 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 que sostiene, en realidad, el carácter de *ultima ratio* de la ley penal y el puntal 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: no basta con utilizar los métodos tradicionales, sino que la ley penal exige una complementación específica de principios propios, tales como los citados de *ultima ratio* y *pro homine* (cfr. CSJN, *in re* "Acosta", Fallos 333:358, 23/04/2008). Entrando al caso de autos, la sentencia afirma que la normativa internacional establecida en la Convención de Belém do Pará es la que impide el ejercicio de tal derecho en todos aquellos 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 sería 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 se determina 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 de un delito penal una resolución jurisdiccional que sea producto de un juicio oral y público, sino el deber de garantizar una respuesta acorde con la naturaleza punitiva del caso y, repetimos, esto último se logra también con la suspensión del proceso a prueba.

En este orden, cabe merituar en particular el mencionado deber internacional asumido por Argentina de garantizar a la mujer medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, todo lo cual puede tomarse como aristas del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas, derecho fundamental también reconocido en los instrumentos internacionales.

Conviene detenerse en el análisis de esta cuestión,

no sólo porque ha sido traído como argumento por los acusadores, sino porque es una oportunidad para exponer y aclarar, una vez más, el entendimiento que debe darse a términos tales como acusatorio, adversarial, igualdad de armas, garantías de las víctimas, etc., al menos en el marco procesal penal chubutense. En este camino, puede observarse una confusión en cuanto al *status* de los derechos del imputado respecto de las víctimas dentro del proceso penal. Esta supuesta equiparación es un eco de distintos escritos de prestigiosos procesalistas argentinos, que inclusive se han quejado de la interpretación que otros autores y operadores judiciales les dieron a sus palabras. Ejemplo paradigmático de lo que decimos es el lamento del profesor Maier, quien expresamente afirma su arrepentimiento de haber contribuido a introducir la cuestión de la víctima en el ámbito académico, dentro del derecho procesal penal, sobre todo a partir del libro "De los delitos y de las víctimas" -amén de su proyecto del año 1986-, puesto que de allí comienza la variopinta jurisprudencia y doctrina que se esfuerza en equiparar los derechos de las víctimas con los del imputado. Ello fue un grave error político de su parte, y según él contribuyó al creciente neopunitivismo. Es por ello que Maier critica el derecho de las personas a las penas, a perseguir penalmente hasta lograr el castigo, cuando ello no es función de las víctimas sino del Estado para reemplazar la venganza privada, pues nuestro sistema penal -interpretado estrictamente- no permite otorgar en exclusividad la persecución penal a las víctimas. Por ello en su proyecto aceptaba la intervención de las víctimas, pero con límites, como acusador adhesivo, semejante a la intervención de terceros en el proceso civil, de forma tal que queden en claro los límites de su actuación. Dejando de lado la concepción de Maier, en cuanto a que no acepta

una acusación autónoma de las víctimas en los delitos de acción pública desligada de la imputación fiscal - parecer que nuestro Código no adopta, pues expresamente ellas pueden acusar en forma independiente del parecer del fiscal-, hay que suscribir que aun así los derechos de ellas no son iguales a los del imputado, pues sería incomprensible si advertimos que éstos últimos gozan del principio de inocencia o del *in dubio pro reo*, etc. - entre muchos otros- que lo distinguen netamente de aquéllas. Es por esto que ni la tutela judicial efectiva ni una supuesta igualdad de armas deben entenderse como paridad material de las partes acusadoras con la defensa dentro del proceso penal, sino que tales derechos, cuando colisionan con los del imputado, necesariamente deben ceder, de forma tal que no puede legitimarse su derecho a buscar la condena a ultranza, sobre todo cuando existe un mecanismo como la suspensión del juicio a prueba que brinda una mejor respuesta al conflicto.

En definitiva, la tutela judicial efectiva de la mujer en este caso queda absolutamente garantizada, no sólo con el acceso efectivo al proceso penal -con todo el contenido penoso que reseñáramos-, sino también porque le quedan otras vías no penales que puede ejercitar a libertad. Con esto queda demostrado, entendemos, que los derechos reconocidos por la Convención de Belem do Pará a la mujer, no comprenden 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 sólo de la estigmatización, sino también de la prisionización que, cabe recordar, sufre en su inmensa mayoría los vulnerables del otro género, 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, y que también implica una palmaria discriminación de la que no se hace cargo la citada jurisprudencia. Todo esto sin entrar a 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. En suma, como lo afirma una especialista en el tema, los efectos de la dominación masculina, como única voz posible y legítima, sólo 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*, Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 2007).

6. En fin, con esta perspectiva cobra importancia el verdadero deber del Estado Argentino, el cual surge con claridad de la Convención de Belem do Pará, y cuyo contenido es la adopción de políticas públicas efectivas -y no simbólicas- para prevenir, investigar y sancionar toda violencia de género.

Asimismo, y a fuer de ser abundantes, cabe recordar 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 Universal de Derechos Humanos y Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Junto a ellas existe un numeroso conjunto de instrumentos no convencionales que comprenden reglas, principios y directrices sobre derechos humanos, conocidas como "reglas de *soft law*", y de las 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). Las primeras, porque con claridad establecen 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. Las Reglas de Tokio, en tanto, 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 a suspender el proceso y, por otro, para inferir que las Naciones Unidas ponen de resalto el carácter de *ultima ratio* del sistema penal en la resolución de los conflictos, y de que aconseja en todo momento

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", disponible en http://nohubodrecho. blogspot.com.ar, y JULIANO, Mario, "La Convención de Belém Do Para, la violencia de género y los derechos y garantías", disponible en www.pensamientopenal.com.ar).*

7. Por último corresponde efectuar el control de legalidad del dictamen fiscal sobre un tercer punto que el mismo trae como fundamento para denegar el derecho y que consiste en afirmar razones de política criminal plasmada en órdenes del Procurador General de la Provincia para oponerse a la *probation* en todos los casos de violencia contra las mujeres.

Respecto de este tema va de suyo que no puede crearse por decisión de un órgano un obstáculo a un derecho que la misma ley no lo permite ni siquiera implícitamente, tal como vimos. Independiente de que con ello ya basta para rechazar el argumento, corresponde agregar ciertas precisiones acerca de los fines de la política criminal en un Estado democrático, entre los cuales nos interesa el objetivo de quitar o absorber la violencia social mediante el uso de instrumentos que tienen a la prisión como "*ultima ratio*", lo que impone el deber para los fiscales de intentar abordar todos y cada uno de los casos de una manera flexible y no rígida como se pretende cuando se hace alusión a una orden abstracta y genérica para todos los casos, sobre todo cuando esto implica crear un obstáculo legal para el ejercicio de un derecho que la misma ley no trae.*(Cfr. Binder, Alberto; Análisis Político Criminal, Astrea, Bs As, capítulo III, punto 48 " el principio de ultima ratio en sentido amplio ", pags. 210/222).*

8. Por todo lo anterior, corresponde revocar la resolución que deniega la suspensión del proceso a prueba al imputado, haciendo lugar a lo peticionado por la defensa, debiendo volver la causa al tribunal competente a los efectos de que se fijen las reglas de conducta por el

término de dos años y seis meses en el marco de la suspensión del proceso pertinente.

En esta senda entendemos que sería deseable la posibilidad de que se discuta la realización por parte del imputado de algún curso o recepción de consejo profesional en orden a la concientización de no recurrir a vías de hecho sobre personas vulnerables para solucionar sus problemas familiares, idea que puede debatirse entre las partes en la audiencia señalada.

9. Costas: Adhiero a lo manifestado por los colegas que me preceden en el orden de votación en cuanto a la imposición de costas y regulación de honorarios al letrado interviniente.

Así lo voto.-

De conformidad con los votos precedentes, 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 J. R. C., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, y revocar la resolución Nro. 3037/2017 OJTw, dictada en fecha 24 de noviembre de 2017.

2) Reenviar estos folios a la Oficina Judicial a los fines que el Tribunal competente continúe con el trámite de éstos según su estado y de acuerdo a las consideraciones de este fallo.

3) Diferir la imposición de costas y regulación de los honorarios de la Defensa hasta tanto sean fijados en la instancia de mérito; y

4) Regístrese, protocolícese, notifíquese y remítase a la Oficina Judicial para el cumplimiento de la presente.

Alejandro Gustavo Defranco Omar Florencio Minatta

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por ausencia posterior al Acuerdo del vocal Roberto Adrián Barrios (at.331 in fine del CPP). Registrada con el Nro.36/2018, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-