---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, al primer día del mes de Noviembre del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Flavia Fabiana TRINCHERI y Alejandro Gustavo DEFRANCO, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **VF-C. M.V. S/ DENUNCIA S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta Nro. 7175 OFIJU Expte. Nro. 09/18 CPPM,** seguidos contra el imputado: **B. Z.,** DNI N° XX.XX.XX, hijo de L. I. y S. A., argentino, nacido el día 28/08/1986 en esta ciudad de Puerto Madryn - Chubut, instruido, soltero, con domicilio en 25 de Mayo N° 952 Dpto. "B" de esta ciudad. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular Dr. Néstor Fabián GABALACHIS, contra la Resolución de fecha 08/06/2018, Registrada bajo el Nro. 1696/18 OFIJU PM, dictada por el Sr. Juez Penal Subrogante Dr. Rafael LUCCHELLI, por la que denegara la Suspensión del Juicio a Prueba solicitada (Arts. 76 bis del CP, 49 y cc. del CPP).

---------- Intervino por la Acusación los Sres. Fiscales Dr. Daniel Esteban BAEZ y Dra. M. Angélica CARCANO, y por la Defensa técnica del imputado B.Z., el Defensor Particular Dr. Fabián GABALACHIS.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Alejandro Gustavo DEFRANCO. ----------

---------- Los agravios traídos por los Defensores Técnicos y su conteste por parte de la Fiscalía fueron los siguientes: ----------

---------- En su líbelo recursivo el Dr. GABALACHIS señala que el motivo de su impugnación se relaciona estrictamente a la interpretación armónica sobre el

alcance del Instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba, cuestión obviada en la resolución que ataca.----------

---------- Explicó, luego de transcribir el hecho endilgado a su defendido y la calificación legal escogida por el Acusador, que como cuestión previa al inicio del debate oral, esa parte solicitó la aplicación de la *Probation* a favor de su pupilo procesal. En base a ello, el Magistrado consultó a la víctima si entendía el alcance de lo solicitado, a lo que respondió que se oponía al mismo argumentando que tenía interés en que continúe el proceso en el marco del juicio oral. ----------

---------- Expuso que, a su turno, la fiscalía expresó su oposición a la viabilidad de tal Instituto en base a la oposición de la víctima, que el hecho resultaba ser grave y que oportunamente su pretensión punitiva resultaría ser de cumplimiento efectivo.

---------- Refirió que tal controversia es resuelta por el Juez Penal rechazando la medida alternativa fundando ello en la oposición de la víctima a la luz de los instrumentos internacionales -Convención de Belem do Pará- y el dictamen desfavorable del Ministerio Público Fiscal, transcribiendo la parte pertinente de la resolución.----------

---------- Interpretó el Defensor que, más allá del elevado análisis que realiza el Magistrado para dirimir la cuestión, ha obviado consideraciones que entiende relevantes y que lo inclinan a sostener que la mencionada resolución yerra en el análisis global de la cuestión.----------

---------- En esa línea argumentativa sostuvo que, en razón de la calificación legal escogida por el Fiscal, el rango punitivo del delito enrostrado parte de los seis meses de prisión a los dos años, como máximo, lo que ubicaría la cuestión en el primer párrafo del Art. 76 bis del CP, entendiendo esa parte que por ello pierde fuerza vinculante el dictamen fiscal.----------

-------Continuó analizando que el mencionado párrafo tampoco distingue -como lo haría el cuarto párrafo del art. 76 bis del CP- la necesidad de la condicionalidad de la

condena, por lo cual también considera desacertado el rechazo realizado en base a la pretensión punitiva efectuada por el Fiscal.----------

---------- Por otro lado, razonó el Dr. Gabalachis que, sin desconocer la necesidad de escuchar a la víctima, de manera alguna la ley procesal establece que su negativa acarree la obligatoriedad de negar la aplicación del instituto, sino que promueve la necesidad de fundar la solución. ----------

---------- Arguyó que la controversia no se ciñe a la naturaleza de la acción penal, sino que se centra en el alcance que merece otorgarle a la negativa de la víctima en la implementación del Instituto.----------

---------- En la misma línea de pensamiento sostuvo que el rechazo a la aplicación de una salida alternativa -en el caso la suspensión del juicio a prueba- no se satisface con la sola invocación de la víctima y su negativa, sino que el deber es escucharla y luego será el Juez quien evaluará en cada caso si su posición es razonable o no, y así deberá fundarlo.----------

---------- En parágrafo aparte explicó que quizá el extremo más álgido de la cuestión surge en relación al alcance de la normativa de la Convención de Belem do Pará con relación a la ley sustantiva local art. 76 bis del CP-. Sindicó que los enfoques son disímiles, puesto que por un lado podría afirmarse que si consideramos que el alcance del Art. 7 de la Convención prohíbe la aplicación del Art. 76 bis del CP, éste digesto resultó derogado tácita o implícitamente para todos los casos que se enmarquen en la violencia contra la mujer por ser inconstituticonal o anticonvencional, conforme los Arts. 31 y 75 inc. 22 de la CN.----------

---------- Entendió al respecto que el núcleo de la cuestión es si éste Instrumento se opone a la concesión del instituto -con las consecuencias de inconstitucionalidad anteriormente mencionadas- o si el análisis debe sustentarse en la verdadera y concienzuda interpretación que merece la ley penal en su magnitud, incluso bajo los propios argumentos delineados por el Máximo Tribunal Nacional.----------

---------- En tal sentido afirmó que no resulta equivocado manifestar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en materia de suspensión de Juicio a Prueba, ha manifestado la inconveniencia extensiva de la punibilidad, priorizando una exégesis restrictiva con fundamento en las propias características de última ratio de la ley penal y de privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal -principio pro homine-. . ----------

---------- Refirió en tal sentido que ante esa ecuación el aseguramiento del acceso de la mujer a la justicia, en miras a la protección de sus derechos, significaría admitir la existencia de un derecho subjetivo en cabeza de la víctima mujer, con la obligatoriedad estatal de aplicar pena y derogar en forma implícita derechos consagrados por el propio ordenamiento convencional y sustantivo.----------

---------- Señaló que por el contrario, la “Probation” es la respuesta más acorde a los propios objetivos que el instrumento internacional pregona en relación a los derechos de la mujer, más aún que la propia aplicación de una sanción punitiva, incluso de efectivo cumplimiento (tal como aquí se lo pregona). ----------

---------- Reflexionó, en el supuesto que se aplique el mecanismo contemplado en el Art. 355 del CPP -incluso pensando en la pena más alta y gravosa para su defendido-, si se podría sostener con seriedad que este resultado reconfortaría a la víctima a la luz del instrumento internacional, o si sería la solución correcta en el marco de la prevención especial en materia de política criminal y lo que efectivamente persigue la legislación penal. Tal interrogante lo respondió de forma negativa, más aun cuando, como sucede en el presente caso, si la solución contraria encuentra una voluntad claramente direccionada a solucionar el conflicto social mediante la implementación de un amplio plazo de control a prueba, de una oferta reparatoria y un tratamiento psicológico. ----------

---------- Con cita al precedente "*M. B. S/dcia en rep. hija menor abuso sexual - Gaiman" (Carpeta 3017 Oj Tw)*, refirió que el razonamiento que viene realizando fue postulado por el Magistrado que ahora rechaza el acceso al

Instituto. ----------

---------- A continuación afirmó que la fórmula "prevenir, investigar y sancionar" no es una terminología particular de la Convención de Belem do Pará, sino que la misma también surge de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como lo expone en su obra el doctrinario Alberto Bovino.- Explicó que de la terminología de la propia Corte Interamericana pareciera no ofrecer mayor dificultad, puesto que prevenir e investigar son conceptos que se encuentran presentes en el caso que aquí nos ocupa, puesto que surgiría del caso que se ha prevenido e investigado de manera tal que se ha fijado el objeto procesal y la persona imputada.----------

---------- Luego de descartar la terminología aludida, analizó si "sancionar" es un escollo para la concesión. Entendió que para ello es necesario recurrir a la interpretación que surgen de los propios argumentos de la Corte Internacional.

---------- En tal sentido explicó que cuando la Corte Interamericana tuvo que resolver concretamente un caso de similar temática -M. da Penha c. Brasil----------

esbozó conceptos dirigidos a tratar de establecer formas alternativas a las judiciales, con soluciones rápidas y eficaces con el fin de reducir los tiempos procesales sin afectar los derechos y garantías del debido proceso. Que a raíz de ello se colige que ese Alto Tribunal no impone la necesidad de que tales casos deban ser dirimidos en un juicio oral ni que necesariamente deban dictarse, en caso de corresponde sanciones, penas de prisión.----------

---------- Con cita fallo "*Bramajo*" de la CSJN, consideró que no se puede perder de vista que nuestra propia Corte Federal otorgó calidad de guía permanente a las opiniones e informes de la Corte Internacional.----------

---------- Por otra senda, reflexionó que su defendido, para lograr la extinción de la acción penal, en los términos propuestos por esa parte, deberá someterse a un estricto control estatal por un prologando lapso de tiempo -cumpliendo con idénticas condiciones o pautas de conducta que le podrían ser impuestas, eventualmente en caso de ser condenado y que ésta sea de cumplimiento condicional conforme el Art. 27 del

CP-, así como cumplir con la reparación económica a favor de la víctima, y someterse a tratamientos psicológicos.----------

---------- Adujo que esos términos de la *Probation* constituyen una verdadera sanción bajo los parámetros de la Convención de Belem do Pará, producto de una enérgica respuesta estatal con especial consideración a la presunta víctima. ----------

---------- Finalmente cuestionó la calificación jurídica enrostrada en relación a la violencia de género. Explicó que nuestro ordenamiento procesal no nos otorga herramientas para poder discernir el punto en que de alguna manera se puede prescindir de la realización del Juicio oral.----------

.....Sobre el asunto, explicó que la etapa intermedia -art. 295 del CPP- es susceptible de generar un ámbito de discusión sobre el punto, sin violentar la doctrina legal del Máximo Tribunal local, que en su reciente jurisprudencia ----------

"Bloque de Diputados Modelo Chubut S/ denuncia Alpesca" -Expte. 100255-12017"-, reduce considerablemente la posibilidad del Juez interviniente de introducirse en cuestiones relativas a la proyección probatoria de la evidencia, en relación con la calificación jurídica utilizada por los órganos acusadores en sus piezas acusatorias.

---------- Por su parte, en su responde, la fiscalía sindicó que la sentencia puesta en crisis posee debida fundamentación, ajustada a derecho, toda vez que el Magistrado realizó una ponderación clara de los argumentos que llevan a desechar la aplicación del Instituto a favor del imputado. ----------

---------- Explicó que en primer lugar el Magistrado fundamenta la postura siguiendo la tesis del Prof. Zaffaroni en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción penal, la que pertenece a las Provincias, interpretando que se legisla a nivel nacional para mantener el respeto al principio constitucional de la igualdad ante la ley. En tal sentido, el Juez interpreta que ambos Códigos deben interpretarse de forma complementaria, y en tal sentido estarse a lo que establece el Art. 49 del CPP con relación a la opinión de la

víctima. ----------

---------- Por otro lado, explicó que la oposición de esa fiscalía obedeció a la subsunción del hecho dentro del contexto de violencia de género, conforme la calificación jurídica escogida -lesiones leves agravadas por una relación de pareja preexistente, en el marco de la ley de violencia de género- y en función del compromiso asumido por nuestro país de prevenir, investigar y sancionar estos casos.----------

---------- Resaltó asimismo que fue determinante la oposición de la víctima y que en caso de recaer condena, solicitaría que ésta sea de cumplimiento efectivo.----------

---------- Explicó que surge con meridiana claridad la desigualdad en función del género que ha sufrido, a pesar del paso del tiempo, contrariamente a lo que ha puesto de manifiesto la Defensa, pretendiendo minimizar la cuestión en que eventualmente se trataría de un hecho esporádico de la vida cotidiana entre jóvenes inmaduros. Por el contrario, esa parte esgrime que no se trata de cuestiones íntimas, resolviendo en consonancia el Magistrado actuante. ----------

---------- Transcribió el Art. 4 de la Ley 26.485, que define el concepto de violencia contra las mujeres e indica que es doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a raíz del fallo Góngora, que todo comportamiento portador de un significado de violencia ejercida contra la mujer se encuentra excluido de la posibilidad de aplicar la SJP. -- ----------

---------- Refirió que ése Máximo Tribunal estableció que no es posible aplicar el instituto en cuestión en relación a aquellos imputados por delitos encuadrados en la violencia contra la mujer, resultando la Probation contraria a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado a través de la Convención de Belem do Pará. En tal sentido, y a raíz de lo preceptuado por el Art. 7 de ese Instrumento, nuestra Nación se ha obligado a tomar medidas de protección a las víctimas de violencia contra las mujeres, y a hacerlas cumplir. Cita al respecto el fallo "*Gonzalez y otras "Campo Algodonero" vs México*". ----------

---------- Arguyó que la correcta interpretación del Art. 76 bis del CP, en armonía con la Convención sindicada, prohíbe la aplicación de mecanismos alternativos al juicio oral en todo delito que involucren violencia contra la mujer.----------

---------- Por último, sindicó la instrucción de la Procuración General Nro. 006/12, la que fija como principio general de actuación de ése organismo la oposición al otorgamiento de criterios de oportunidad y de la suspensión del proceso a prueba, en hechos con características similares al presente. ----------

---------- En la audiencia dispuesta por el Art. 385 del CPP, las partes sostuvieron sus posturas con similares argumentos, tal como consta en el Acta respectiva y en la pista de audio Nro. 7175_18-10-2018.80.mp3. ----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5478)----------

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

---------- Ha arribado la Carpeta N°7175 OFIJU PM a esta Cámara en lo Penal, a fin de resolver la impugnación ordinaria interpuesta por el Abogado Defensor Dr. Fabián GABALACHIS, en contra de la Resolución N° 1696/18 suscripta por el Juez Dr. Rafael LUCCHELLI, quien denegara la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba a favor del imputado B. Z. (Arts. 76 bis del CP y 1, 49 y cctes. del CPP.).

..... Realizada la audiencia de rito -art. 385 del CPP- tanto la Defensa como la parte acusadora expusieron similares lineamientos a los traídos en sus respectivos escritos de impugnación y de conteste, los que han sido especificados en detalle al inicio de la presente, por lo que en honor a la brevedad a estos me remito. ----------

---------- En su expresión de agravios, el Sr. Defensor explicitó, que más allá de la oposición de la Fiscalía y de la víctima para que otorgue dicho derecho a su asistido, y de la resolución del Juez en ese sentido, en el presente caso, indicó, se dan los

requisitos de procedencia de dicho instituto, conforme lo establece el art. 76 bis del CP en su primer párrafo, pues no resulta ser vinculante la oposición de Fiscal ni de la víctima, y que la ley de fondo no hace distinción alguna entre la supuesta sanción de una pena de ejecución condicional o de cumplimiento efectivo, agregando el Letrado que lo resuelto tiene su origen en un error conceptual de interpretación del art. 49 del CPP, pues allí se indica que la víctima debe ser escuchada, que puede oponerse a la aplicación y que puede ser desoída también, donde sí de manera expresa el juez debe fundar dicho rechazo como imposición legal. ----------

---------- Que en el presente, alegó el Dr. Gabalachis, los fundamentos brindados por el Magistrado no resultan ser suficientes para negarle el goce del derecho a Z., pues, los conceptos de prevenir, erradicar y sancionar establecidos en la Convención para erradicar la violencia contra la mujer y su correcta interpretación para no afectar el principio de legalidad penal, no resultan incompatibles con laSuspensión de Juicio a Prueba, en tanto que ante su aplicación también se podría decir que se impone una sanción a quien es inocente, cuando en el caso -el plazo y la imposición de pautas- sería la salida más favorable a los intereses de los intervinientes en el conflicto.

---------- Por su lado, la Fiscalía expresó que la resolución del Juez se encuentra ajustada a derecho, habiéndose resuelto la cuestión correctamente, tanto en base a la opinión de la víctima de querer continuar y llegar a un juicio oral (art. 49 del CPP), por la gravedad del hecho enmarcado en violencia de género, y porque de llegar a debate solicitaría una pena de cumplimiento efectivo, punto que obturaría la procedencia del instituto. ----------

---------- Sentado el agravio de la defensa y el responde del Fiscal, pasaré a emitir mi voto. ----------

---------- Habiendo repasado los antecedentes del caso, se aprecia en primer lugar que el hecho que se imputa a Z. en la acusación, es el siguiente: "*Que entre el día*

domingo 26 de febrero de 2017, en horas de la madrugada, en circunstancias en la que M. V. C. se encontraba dentro del vehículo marca Honda Fit color gris, dominio colocado FGT-719, que resulta ser de propiedad de su novio B. Z., el cual estaba estacionado frente al domicilio del nombrado sito en 25 de Mayo 952 de esta ciudad. Z. se alteró en virtud de mensajes de texto que cursara la víctima con una amiga, y comenzó a agredirla físicamente, sujetándola del cabello, para golpearla, provocándole equimosis numulares en la cara interna de ambos brazos y en la cara radial de la muñeca derecha; que luego le arrancó la ropa y la dejó desnuda dentro del vehículo. Que así las cosas, la víctima logró vestirse como pudo, y él la hizo ingresar al domicilio, para que no la vean discutir en al auto. Logrando escaparse cuando el agresor se quedó dormido, y se dirigía a su domicilio de su madre, cuando es interceptada por Z., quien le manifestó 'vení para acá, no hagas cagadas', que ante esto, ella llamó a una amiga, quien la busca y la llevó a su domicilio. Que esta situación de violencia por parte del encartado es crónica, viene desde octubre de 2015, y se ha prolongado en el tiempo". ----------

---------- Este hecho fue calificado penalmente como Lesiones leves agravadas por una relación de pareja preexistente en el marco de la ley de violencia de género -Ley 24.417-, en carácter de autor (Arts. 89, 92, 80 incs. 1° y 11° y 45 del CP). -----

---------- En relación a este suceso y su calificación legal, luego de haber escuchado a las Partes, el Juez Lucchelli entendió que no procedía la aplicación de la Suspensión del juicio a prueba, anotando como impedimentos específicos que obstan su aplicación, que la víctima "*se opuso de forma libre y clara en audiencia, postura que se encuentra iluminada por lo que establece el art. 7 de la Convenciónde Belén do Pará -instrumento internacional con jerarquía constitucional-. Vale decir, la convención dota de mayor poder a la oposición de la víctima en un caso de violencia de género que el correspondiente a una víctima de otra clase de delitos no alcanzados en los términos del instrumento señalado. Ello es así dado lo establecido en el art. 1 CPP, que nos impone a los Magistrados la obligación de interpretar todos los actos de*

procedimiento penal a la luz de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional".

---------- Sumó el Magistrado a su motivación, que la oposición de la damnificada a la aplicación del instituto tiene su basamento en lo establecido en el artículo 49 del CPP, al exigirle a los jueces fundar y expresar los motivos que los lleven apartarse de dicha negativa de la víctima. ----------

---------- Expresó también en su resolutorio, que encontraba atendible la oposición de la Fiscalía de que podía caberle al imputado en caso de condena una pena de efectivo cumplimiento, puesto que, agregó, *"sabemos que la condena condicional no es automática, por más que sea un autor de un delito primario: el art. 26 del CP establece que, bajo sanción de nulidad, el juez deberá fundar -de acuerdo a la naturaleza de la acción, entre otras razones-, la condicionalidad de la condena. Si bien la acusación que realiza el fiscal es un acto complejo, su pretensión punitiva es un valladar que obsta a la concesión de este instituto.",*finalizó. ----------

---------- En primer lugar, cabe dejar sentado que el Sr. Defensor no ha puesto en crisis la calificación jurídica de los hechos enrostrados, más allá de la breve referencia que realizó respecto a la cuestión de violencia de género, presencia de agravante que aún no se ha discutido, asunto que sólo ocurriría de llevarse adelante el juicio oral prueba mediante, apuntó.----------

---------- Que si bien es cierto que el hecho, calificación legal, autoría, etc., se contiende contradictorio por medio en el debate, cierto es también que la calificación legal escogida por la Fiscalía, a la fecha no fue cuestionada, ni aún en la audiencia preliminar, tal como lo referenciara ese Ministerio en la audiencia, por lo que sigue vigente la asignada oportunamente por el Juez en el auto de apertura al juicio oral.

---------- Yendo al centro del asunto que toca resolver, esto es, el control del decisorio recurrido, he de adelantar que he de confirmar dicha sentencia, por los

siguientes motivos. ----------

---------- Uno de ellos es la oposición de la víctima -atendiendo en el caso la particular gravedad de los hechos imputados, más allá de la pena en abstracto del delito-; el segundo, la directa vinculación que tiene la negativa de la damnificada para que se otorgue la suspensión del juicio a prueba, con el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará, que prevé la protección de la mujer a través de la prevención, sanción y erradicación de todas las formas de violencia contra ella. ----------

---------- Por el compromiso internacional asumido, resulta evidente que seconforma una política criminal del Estado argentino de protección de las mujeres víctimas, con el respeto del derecho de acceder a la tutela judicial efectiva, en todas sus instancias, debiéndose actuar con la debida diligencia, estableciendo los procedimientos legales justos y eficaces, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. (Conforme la letra de dicha Convención).

---------- Esta es la opinión que he expresado en la carpeta N° 1413 de CR, caratulada: "SILVA, Daniel Ricardo p.s.a. Amenazas agravadas por el uso de armas, en concurso real con violación de domicilio y daño", como también en causa "REYES s/ denuncia abuso sexual s/ impugnación" Expte. N° 07/2013 CPPM, Carpeta N° 3201 OFIJU., donde quedara sentado que *"la Convención de Belém do Pará afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y preocupa porque es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, destacando en su artículo 1º, que para los efectos de la Convención se entiende por violencia contra la mujer, entre otras, las acciones o conductas que causen sufrimiento sexual, físico y psicológico; subrayando en su artículo 7o inciso "f" que se deben establecer 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 el acceso efectivo a tales procedimientos"... ''El logro, en definitiva,*

de culminar con todas las etapas del proceso en un debate oral, es también entonces la guía de la Convención, pues acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos - de la mujer (Art. 18 p.9 de la Constitución Provincial), son vocablos que demarcan claramente que el colofón lo será una sentencia dictada luego de un proceso justo, tramitado en su totalidad.". ----------

---------- Es que mediante la aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba y por ende la detención del debate, se veda la posibilidad de discutirse en un juicio estos hechos, donde precisamente la víctima, impulsora de la acción, así lo pretende. ----------

---------- En esa línea de pensamiento, con un preciso análisis sobre la temática, acaso advirtiendo el cambio de paradigma que surge desde la Convención de Belem de Pará, modestamente lo interpreto, y sin perjuicio del derecho que tiene el imputado de gozar de los beneficios que le concedió la Ley 24.316, cierto es también que la Corte Nacional, a partir del fallo "Góngora" equiparó a la víctima en el goce del derecho a contar con la tramitación de un proceso integral hasta su culminación, lo que incluye por supuesto el debate o juicio oral. Destaco de dicho pronunciamiento en cuanto al caso en examen compete, que: *"...esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un 'procedimiento legal justo y eficaz para la mujer', que incluya 'un juicio oportuno' (cfr. el inciso "f" del artículo citado -7-), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente. "... ".la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquel estadio procesal* -debate oral- *la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle." . "En segundo lugar, no debe*

tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el 'acceso efectivo' al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba." . "De lo hasta aquí expresado resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la 'Convención de Belem do Pará' para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados.".

---------- El Sr. Defensor expresó también, que con el instituto de la "Probation" su defendido será sometido a reglas de conducta por determinado tiempo, a su juicio asimilables a una sanción -tal los términos de la Convención-. .....

---------- Cierto es también, que en caso de recaer una condena de ejecución condicional, con imposición de determinadas reglas, conforme lo prevé el artículo 27 bis del CP, esta condena, de ocurrir, no tendría las mismas implicancias a futuro, puesto que más allá de que las condiciones de ejecución serían similares entre una y otra, las consecuencias jurídicas que acarrearía la comisión de un nuevo delito luego de la primer condena serían altamente gravosas para el imputado -conforme lo prevé el artículo 27 del CP-, dato preciso, claro está, de prevención especial en la aplicación de la sanción penal. ----------

---------- En ese sentido, y tal como lo ha dicho la Corte de Justicia bonaerense en causa P. 128.468 "Altuve, Carlos A, s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", sobre un caso de violencia de género, el beneficiado con una suspensión del juicio a prueba que eventualmente extinguirá la acción penal sin que queden antecedentes en su contra, es evidente que se crea el marco de impunidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sancionado. ----------

---------- Asimismo, cabe destacar en cuanto al presente caso, pues ya lo he referenciado en anteriores pronunciamientos, que cuando se aprecia que los hechos como el que toca juzgar, con sus particularidades de cronicidad, sumisión y dominabilidad -según surge de la acusación-, donde prevalece además el interés privado de dar curso a la acción penal, más luego también de continuarlo, tiempo en que la víctima tendrá que someterse obligatoriamente a un nuevo testimonio sobre la causa que diera origen al proceso, es que debe necesariamente un juez en juicio darle una respuesta en pos de resolver definitivamente el conflicto, más allá del resultado de condena o absolución, que es lo que pretende en suma la denunciante en autos. (Art. 7 de la Convención de Belém do Pará y art. 49 del CPP). ----------

---------- Finalmente, entiendo que si bien el párrafo primero del artículo 76 bis del CP no recepta la opinión del acusador como posible óbice para la aplicación del instituto en examen -tal como lo establece el cuarto párrafo-, su dictamen en consonancia con la posición adoptada por la víctima, de quien es su representante oficial por cuanto con dicho Ministerio se materializó la instancia privada a oficial, debe ser tenido en cuenta y evaluarse en consecuencia, tal como lo hizo el Juez. ----

---------- Previo a concluir con el voto, entiendo necesario acentuar que ha llamado la atención del Tribunal que el Fiscal haya encomendado a la denunciante -a través de su padre-, de manera absolutamente inconsulta e irreflexiva, que la misma no compareciera a la audiencia a la que fuera citada por la Presidencia de la Cámara -y debidamente notificada-, pues se apreciaba oportuno escucharla en relación a su negativa de aplicarse al incuso la “Probation”. ----------

---------- Conforme vengo de expresar, habiendo el Dr. Lucchelli llevado a cabo el control correspondiente de legalidad y razonabilidad de la solicitud de las Partes de manera adecuada, debe confirmarse, por los motivos antedichos, la resolución judicial puesta en crisis por el Sr. Defensor, debiendo volver la presente Carpeta a la Ofiju local para que continúe el trámite procesal según su estado. Así lo voto.----------

---------- En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales del Defensor Particular Dr. Fabián Gabalachis, el mismo será diferido hasta tanto sean fijados en la instancia de origen.----------

---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:** ----------

---------- Ha llegado la presente Carpeta a revisión de esta instancia en virtud de la Impugnación Ordinaria interpuesta por el Defensor Particular, Dr. Fabián GABALACHIS, contra la Resolución de fecha ocho de junio de año dos mil dieciocho, registrada bajo el N° 1696/2018, en la que el Sr. Juez Dr. Rafael LUCCHELLI dispusiera no hacer lugar a la solicitud de aplicación de la suspensión de Juicio a prueba a favor de su defendido B. Z.. ----------

---------- Surge de los antecedentes que en la audiencia celebrada el día 05 de Junio del corriente año, como cuestión previa al inicio del debate, esa Defensa solicitó la aplicación de la "Probation" entendiendo que se daban las exigencias legales, conforme la calificación legal escogida por el Acusador y la naturaleza del conflicto traído a proceso, ofreciendo a su vez una reparación pecuniaria a favor de la víctima, y la realización de horas comunitarias por parte del imputado. ----------

---------- Se advierte del audio de dicha audiencia que el Magistrado, luego de explicarle a la víctima -presente en esa Sala- los alcances de la petición realizada por el Abogado de Z., le otorgó la palabra a fin que se expida sobre su aquiescencia o no, manifestando la Srta. C. que deseaba continuar el proceso hasta el debate.

---------- Seguidamente tomó la palabra el Fiscal General Jefe, Dr. Daniel Esteban Báez, quien se opuso a la concesión del beneficio con fundamento en la negativa de la víctima y que, por naturaleza del hecho enrostrado al imputado, en caso de recaer condena, esa parte solicitaría que sea de efectivo cumplimiento. Argumentó asimismo que al tratarse un caso de violencia de género, los instrumentos internacionales que regulan esa materia y la reciente jurisprudencia impiden el otorgamiento del beneficio, sumando a una cuestión de política criminal del Ministerio que representa. ----------

---------- El Juez Rafael Lucchelli resolvió la cuestión y rechazó la solicitud de

la defensa, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad. ----------

---------- Luego de celebrada la audiencia en los términos del Art. 385 del CPP y reseñados al principio de la presente los agravios presentados por las partes, pasaré a emitir mi voto conforme la manda constitucional y procesal.----------

---------- Los agravios del Defensor traídos a ésta instancia se enderezan a cuestionar que la resolución del Magistrado ha obviado tratar ciertas cuestiones, que de ser analizadas, inclinarían la decisión en forma contraria a su oposición. ----------

---------- En tal sentido explicó que por la calificación jurídica escogida por el Acusador el caso se posiciona entre los regulados por el primer párrafo del Art. 76 bis del CP, lo que trae aparejado la pérdida de virtualidad que la oposición del Fiscal posee en el cuarto párrafo de tal articulo -en este caso no sería vinculante-, así como la opinión de la víctima. ----------

---------- En su denodada Defensa el Dr. Galabachis centra la discusión en la naturaleza del hecho, tanto respecto a la escasa gravedad del mismo, deslizando la posibilidad que se haya tratado sólo de una pelea de pareja de jóvenes, e incluso pone en dudas si correspondería encuadrarlo entre los llamados casos de “violencia de género". Resaltando la falta de antecedentes de su defendido, así como la voluntad de éste para finalizar de forma pacífica el conflicto con la joven C., concluye que aplicar la "*Probation*" en éste proceso sería la solución más ajustada al tratamiento del mismo, incluso para la víctima.

---------- Por su parte, el Fiscal encuentra debidamente fundada y motivada la resolución atacada. Diciente con la poca relevancia otorgada por el Defensor a la gravedad del caso, señalando que en la relación de pareja del imputado y la víctima existía una desigualdad en función del género de ésta última, asimetría que se habría prolongado en el tiempo, razón por la que subsumió la calificación legal en el contexto de violencia de género, sumando la oposición de la víctima.----------

---------- Siguiendo esa línea de pensamiento explica el Fiscal que con los lineamientos del antecedente “Góngora” de la CSJN y lo preceptuado por el Art. 7 de

la Convención de Belem do Pará, estaría vedada la aplicación de soluciones alternativas al juicio oral en todos los casos enmarcados en la violencia contra la mujer. ----------

---------- Planteada la controversia traída en esta instancia, y repasados los antecedentes del caso y la resolución recurrida, adelanto que comparto los fundamentos allí vertidos por el Magistrado y juzgo que tal decisión es ajustada a derecho, por lo que propiciaré su confirmación. Explico. ----------

---------- Realizando un análisis del hecho vertido en el escrito acusatorio, se advierte que con claridad se imputa a B. Z. haber ejercido violencia física y psicológica en contra de M. V. C., desde el mes de Octubre de 2015 hasta el episodio ocurrido el día 26 de Febrero de 2017, fecha en la que la agredió físicamente *"...sujetándola del cabello, para golpearla, provocándole equimosis numulares en la cara interna de ambos brazos y en la cara radial de la muñeca derecha, que luego le arrancó la ropa y la dejó desnuda dentro del vehículo.",* suceso que luego continuó con el intercambio de mensajes de texto –vía celular- que denotan un contexto violento entre ambos.-----

---------- Estos hechos que intentan ser probados por el Acusador público en el debate, entiendo que exceden a un mero hecho aislado o una supuesta "inconducta" -a juicio de la Defensa- por parte de Z., sino que reflejan *prima facie* un hecho más grave que el presentado por el Letrado, más allá de la pena en abstracto que establece el tipo penal escogido por el Fiscal.----------

---------- La teoría del caso presentada por el Fiscal refleja el contexto de violencia en contra de la mujer esgrimida por el Acusador, y de la cual parte el Magistrado Lucchelli para explicar los fundamentos de su resolución.----------

---------- Por otra parte, si bien la calificación jurídica escogida -lesiones leves agravadas por el vínculo y en el contexto de violencia de género- posiciona sin lugar a dudas el presente caso en los regulados por el primer párrafo del Art. 76 bis del CP, entiendo que sigue siendo competencia del juzgador realizar un control de legalidad y de razonabilidad para determinar si corresponde o no suspender proceso prueba, tal

como lo hizo el Juez al momento de rechazar el pedido.

---------- De su resolución surge que analizó de forma acabada todas las cuestiones arrimadas por las partes, tomando postura doctrinal y justificando la misma. Asimismo, vislumbró que en el presente caso existen "*impedimentos específicos que obstan el otorgamiento*", independientemente de la postura doctrinal que se tenga acerca del valladar que establece el Art. 7 de la Convención de Belem do Para.

---------- En primer término el Dr. Lucchelli efectuó un análisis sobre la interpretación armónica que debe realizarse entre la legislación supranacional y local a fin de sindicar la relevancia de la intervención de la víctima al momento de tratar la petición de la "*Probation"*.----------

..... En tal sentido indicó que *la oposición de la víctima en la aplicación de éste instituto se ha visto realzada por el legislador provincial al darle voz en la cuestión, y ello se desprende de la letra de la ley cuando exige a los Jueces fundar y expresar los motivos que lo llevaron a apartarse de la oposición de la víctima...*

---------- Encuentro a su razonamiento ajustado con la relevancia que otorgó el Legislador a la intervención de las víctimas u ofendidos, en el marco de la discusión de la aplicación de una solución alternativa, puesto que no sólo encomendó al juzgador escuchar a la víctima -al punto de suspender la audiencia hasta que ello ocurra- sino que además, conforme surge del último párrafo del Art. 49 del CPP, nos obliga a los magistrados a explicar los motivos que nos llevarían a apartarnos de la oposición de la víctima, exigencia que encuentro adicional al mandato constitucional que tenemos en fundar y motivar nuestras resoluciones, conforme lo establecen los Arts. 25 del CPP y 169 de la Constitución Provincial.----------

---------- Asimismo, continuando con el valor que se le debe dar a la oposición de la víctima, correcta es la lógica del Juez en cuanto a que, en el presente proceso, la negativa de C. debe ser evaluada bajo un prisma diferenciador a los demás casos por tratarse de una cuestión de violencia contra la mujer, tal como lo indica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer -

"Convención de Belem do Pará".----------

---------- Si bien hubiere resultado interesante conocer con mayor amplitud los motivos de oposición de la víctima en audiencia- por eso su citación- lo que lamentablemente no ocurrió, su negativa, en conjunto con las características del caso ya analizadas, más la oposición del órgano acusador para aplicar la"Probation", dan sentido y justifican la solución dada por el Magistrado. ----------

---------- Además de todo ello, el Juez apoyó su decisión en los argumentos traídos por el Fiscal. Si bien es cuestionado el carácter vinculante de tal oposición en los casos alcanzados por el primer párrafo del Art. 76 bis del CP, ello, sumado a la negativa de la víctima, la que como se explicara cobra trascendencia con las disposiciones internacionales que regulan los delitos en los que se ejerza violencia contra la mujer, fue lo que sopesó el *A quo* en su análisis para rechazar la aplicación del Instituto; por lo que juzgo que el Magistrado ha realizado entonces el adecuado control de legalidad y razonabilidad al que se encuentra obligado, considerando todas las cuestiones arrimadas por las partes y dando sus motivos que lo llevaron a no otorgar la suspensión del presente proceso a prueba, por lo que como adelanté, no haré lugar al recurso incoado y propicio la confirmación de la resolución cuestionada. Así lo voto.

---------- Debe volver la presente carpeta a la Oficina Judicial, para que continúe con el trámite correspondiente.----------

---------- **El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:** ----------

---------- 1.- Que vienen estos folios a consideración de esta Cámara en lo Penal, luego que la Defensa de B. Z. impugnara la denegatoria de la suspensión del proceso a prueba solicitada a su favor, resuelta por el Sr. Juez Penal Rafael Lucchelli, en fecha 8 de junio del corriente año.----------

---------- 2.- El defensor de confianza del imputado, abogado Fabián Gabalachis, expuso sus agravios en el escrito que se adjunta a los presentes (argumentando sobre los mismos en la audiencia a tenor del art. 385 del ritual), losque giran en derredor de

las siguientes cuestiones.

..... En primer lugar, considera que *"...estamos en presencia de una calificación legal que encuentra sus límites punitivos en un mínimo de 6 meses y un máximo de 2 años, lo cual de una primera lectura nos ubica en el marco del párrafo primero del art. 76 "bis" y con lo cual pierde toda fuerza vinculante el sobredimensionado "dictamen fiscal"."*.----------

---------- En segundo término, dice que *".no se desconoce como condición de procedencia la necesidad de escuchar a la víctima, pero de manera alguna la ley procesal local establece que su negativa acarree la obligatoriedad de negar la aplicación del instituto, muy por el contrario lo único que promueve es la necesidad de fundar tal solución... el alcance de la prescripción legal contenida en el arto 49 de nuestro ritual no se ve satisfecha con la mera invocación de la víctima a la negativa del Instituto con fundamento en la antojadiza posición de la continuidad del juicio, muy por el contrario la imposición solo refiere a la necesidad de ser escuchada y será el Juez quien evaluará en cada caso si su posición es razonable o aparece como desacertada, eso sí, deberá fundarlo."*.----------

---------- Por último, arremete contra el interrogante de si *".verdaderamente el art 7 del instrumento internacional efectivamente se opone a la concesión del instituto con las consecuencias de inconstitucionalidad precedentemente apuntadas o si el efectivo análisis debe sustentarse en la verdadera y concienzuda interpretación que merece la ley penal en toda su magnitud, incluso bajo los propios argumentos fijados por nuestra Corte Federal."*. ----------

---------- 3.- Por su parte, la Fiscal General, M. Angélica Carcano, contesta la impugnación en tiempo y forma (compareciendo a la audiencia el Sr. Fiscal Daniel Esteban Báez), considerando que *".la sentencia puesta en crisis por la Defensa se encuentra fundada, es ajustada a derecho, toda vez que el magistrado efectúa una*

ponderación clara de los argumentos que llevan a desechar la probation a favor del imputado Z..". ----------

---------- Recuerda que *".fue motivo de la oposición fiscal la determinante oposición de la víctima, vertida en la audiencia respectiva, derecho concedido en el arto 49 del código adjetivo, y que la pena que requeriría el Ministerio Publico Fiscal será de efectivo cumplimiento, cuestión acogida y fundamentada al resolver por el a quo..".*----------

---------- Afirma que *".la interpretación correcta del art. 76 bis del Código Penal en armonía con el art. 7 de la Convención de Belém do Pará prohíbe la aplicación de mecanismos alternativos al juicio oral en todo delito que involucre violencia contra las mujeres...".* ----------

---------- 4.- Analicemos la sentencia atacada. ----------

---------- El Sr. Juez del caso, efectivamente, rechaza la solicitud de suspensión del proceso a prueba teniendo como fundamento dos ejes centrales. ----------

---------- El primero, su opinión sobre que *"la Convención (de Belem do Para) dota de mayor poder a la oposición de la víctima en un caso de violencia de género que el correspondiente a una víctima de otra clase de delitos no alcanzados en los términos del instrumento señalado."*, por lo que estima que *"resulta inexorable colegir que la negativa de la víctima, acompañada del dictamen desfavorable del MPF, obtura la posibilidad de concesión de este beneficio.".* ----------

---------- En segundo lugar, entiende que encuentra atendible la oposición fiscal *"puesto que podría caberle al imputado una pena de cumplimiento efectivo.".* ------

---------- 5.- Es necesario dejar expresa constancia que, a pesar de los embates en tal sentido de la Defensa, y las remisiones en tal sentido del Ministerio Publico Fiscal, el *a quo* no ha denegado el derecho a suspender el proceso basado en que es una cuestión de género; solo trajo referencias de la Convención para dotar a la oposición de la víctima de mayor fuerza vinculante, por lo que no se recorrerá

dicho andarivel. ----------

---------- Ha sido muy prolijo el *a quo* al tratar el punto. En efecto, ha dicho, en opinión que suscribo en todos sus términos, que *“.entiendo que si tomáramos como una contradicción insalvable las disposiciones del Instrumento Internacional y el beneficio que otorga el Art. 76 bis del CP, equipararíamos delitos de menor cuantía a los delitos de lesa humanidad. Si siguiéramos esta tesis inexorablemente deberíamos asumir la imprescriptibilidad de las lesiones leves, en un contexto de violencia de género, o que nunca se podría dar el beneficio en estos casos, cuestiones que no pueden ser equiparadas...”.*----------

---------- *“La tesis de la "contradicción insalvable" señala un impedimento genérico en los casos de violencia de género, pero, tal como ya lo refiriera anteriormente no considero ajustado a derecho que pueda generalizarse a todos los casos donde nos encontramos ante dicha violencia, debiendo ser ponderado cada uno de ellos a la luz de sus particularidades.”.* ----------

---------- 6.- Dicho ello, debo adelantar que, a pesar del ilustrado voto del colega Juez de Cámara Rafael Lucchelli, me veo obligado a disentir en la solución que da al caso. ----------

---------- En primer lugar, considero que no puede acompañarse la idea que la *“Convención Interamericana para* ***prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”*** **dota de mayor poder a la victima para oponerse a un derecho del imputado reconocido por la legislación interna. .... De la lectura de los derechos reconocidos por la Convención a las mujeres víctimas de actos de violencia basados en su género, son, esencialmente, similares a los reconocidos por el art. 99 del C.P.P. local para cualquier víctima, de cualquier delito y por cualquier motivación.....**

---------- Así, en el art. 3, incisos f y g de la Convención Interamericana, se reconocen, entre otros, “el derecho a igualdad de protección ante la ley” y “el derecho

a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos"; en el art. 4, se establecen los deberes de los Estados, entre los cuales se consignan el de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (inc. B); adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer; establecer procedimientos legales que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos y 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. ----------

---------- De la lectura del art. 99 del rito provincial, se desprende que, efectivamente, se establecen para toda víctima, cualquiera sea el delito que la hubiera ofendido, el derecho, entre otros, a requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a intervenir en el procedimiento penal y en el juicio, conforme a lo establecido por este Código; a aportar información durante la investigación; a ser escuchada siempre antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y .a solicitar y obtener por parte del Juez Penal las medidas urgentes tendientes a resguardarla, por encontrarse en situación de vulnerabilidad o peligro.----------

---------- Por su parte, el art. 15, establece que la victima tiene derecho a la tutela judicial y a participar del proceso con autonomía. ----------

---------- En suma, encuentro que, no necesariamente, la Convención aludida reconozca mayor fuerza vinculante a la opinión a la mujer víctima, más allá del reconocimiento a ser escuchada y valorada su opinión en el proceso. ----------

.....7.- Además, tanto en la legislación de fondo -art. 76 bis, C.P.- como en la regulación estadual del instituto -art. 49, CPP-, se establece claramente cuál es el rol de la víctima en la tramitación del derecho del imputado a

suspender el proceso a prueba. .....

---------- Amén de la interpretación que en forma erudita efectúa *el a quo,* otra es posible (y preferible a estar a la interpretación restrictiva de las normas, art. 31, CPP); por el art. 49, se establece claramente que la víctima debe estar presente en la audiencia de solicitud de la SPJ (incluso debe suspenderse para lograr su citación); y, ante su oposición a la concesión, el juez debe expresar en forma fundada los motivos que tuvo en cuenta para concederla, de lo que se debe interpretar que, evidentemente, no es vinculante para el Juez su falta de consentimiento; solo se impone el deber de fundar el por qué la concede a pesar de su disconformidad. ----------

---------- 8.- Respecto al segundo argumento, debo decir, en primer lugar, que el caso, tratándose de un delito que espera una pena máxima de dos años (arts. 89, 92 y 80, inc. 1, C.P.), debe ser encuadrado dentro de las previsiones del párrafo primero del art. 76 bis, que no prevé, como requisito para su concesión la opinión de la fiscalía.

---------- En efecto, el Código Penal dispone en el artículo citado, en su primer párrafo, que en los casos de imputación de un delito de acción pública cuya pretensión punitiva no exceda los tres años de prisión, a petición del imputado y luego de ofrecer una reparación del daño (en la medida de lo posible), podrá dejarse en suspenso el proceso, si el Juez estimare que el ofrecimiento ha sido razonable.

---------- Que en este supuesto, nada se dice acerca de la conformidad o no del representante de la Fiscalía, por lo que se deduce que el magistrado interviniente resulta soberano en su decisión. ----------

---------- No significa ello que no deba oírse la voz de la vindicta pública; nada más lejano a mi consideración acerca del rol de la Fiscalía. Empero, es evidente de la lectura de la norma que, de darse los requisitos previstos en el párrafo, debe reconocerse el derecho de suspender el proceso sin más, salvo que el MPF advierta al juzgador sobre la inexistencia de alguno de los presupuestos para su dictado (existencia

de antecedentes, no abonar el mínimo de la multa en los casos atinentes, etc.).

---------- 9.- Ello sería suficiente para resolver la cuestión. Pero, y admitido por hipótesis el poder vinculante de la opinión fiscal, debo disentir con el estimado colega en cuanto a que aquella se encuentra fundada. ----------

..... No ha explicado suficientemente el representante de la acusación -y fue preguntado sobre el punto por el suscripto en la audiencia a tenor del art. 385, CPP- sobre las razones concretas por la cuales cabría contra el imputado una sanción de prisión de efectivo cumplimiento. ----------

---------- Sabido es que a partir de la doctrina que emerge del fallo "Squilario", de la CSJN, no solo deben fundarse adecuadamente los casos en que se deja en suspenso una pena de prisión sino que, también, deben darse razones para los casos en que se deniega ese beneficio previsto por el art. 26 del código sustantivo.

---------- Tal como ha dicho el Juez de Cámara Omar Florencio Minatta, en autos "O., G. y otro (menor) psa robo agravado por el uso de arma-Tw y acumulada "C. M. s/dcia. Robo-Tw" (Carpeta 5057 y 4897 Legajo MPFTw 48136 y 45773), resolución de fecha 4/9/2015, *todo imputado de delito que pueda ser condenado condicionalmente tiene derecho a la suspensión del juicio, por lo que si se quiere denegar deberá fundarse expresamente la conveniencia concreta del cumplimiento efectivo en caso de eventual sentencia condenatoria. Este talante, de fundar expresamente la prisión efectiva cuando resulta formalmente admisible la condenación condicional, fue recibido en un fallo reciente 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")".- ----------

---------- 10.- Entiendo que en la especie, más allá que sea cierto que por hipótesis pueda ser aplicada una pena de efectivo cumplimiento, debe ser muy cuidadosa la Fiscalía en explicar por qué razón una pena que como máximo sería de dos años, una primera condena sobre quien no tiene antecedentes condenatorios, sobre una persona de corta edad, deba, necesariamente, cumplirse efectivamente en un centro de encierro con todos los efectos perniciosos que las penas cortas tienen sobre la personalidad del condenado. ----------

---------- No fue este el caso. Más allá de afirmaciones dogmaticas, no ha fundado la Fiscalía las razones por las cuales cabría en el caso una pena de efectivo cumplimiento, por lo que la decisión del magistrado debe ceder (más allá de lo dicho sobre la no vinculación en estos casos del dictamen fiscal) a favor del reconocimiento del derecho del imputado. ----------

---------- 11.- Como he dicho en autos **"C., S. G. s/denuncia -Trelew (Carpeta 4.119 OJ Tw - Legajo 30.592 OUMPF Tw)** *"...la suspensióndel proceso a prueba es un "derecho" del sometido a proceso. Constituye el derecho a que se paralice temporalmente a su favor el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, a su pedido, quedando sometido al cumplimiento de ciertas condiciones que en caso de ser observadas satisfactoriamente logrará que la acción penal se extinga a su favor o, por el contrario, seguirá sometido a proceso en el caso de incumplimiento.* ----------

.....Esta consideración del instituto como un derecho del imputado -y no de mera gracia del poder requirente-surge sin dudar de la previsión legal de las condiciones de admisibilidad las que de presentarse en el caso deben conducir indefectiblemente a la concesión de la suspensión. ----------

---------- *En concreto, de presentarse en el caso la petición del imputado y, para los supuestos del cuarto párrafo del art. 76 bis, la inexistencia de antecedentes y la posibilidad (teniendo en cuenta los montos de pena previstos en la parte especial) que la condena a aplicar pueda ser dejada en suspenso, de acuerdo a las mandas del art. 26 CP, indefectiblemente debe concederse el instituto, no pudiendo crearse, jurisdiccionalmente y menos de la mano del Ministerio Público Fiscal, requisitos no previstos en el dispositivo legal, so riesgo de afectar el principio de legalidad...".* --

---------- 12.- Por todo ello, siendo como es que se dan en el caso todos los elementos requeridos por la normativa vigente (solicitud del imputado, ofrecimiento de reparación en la medida de sus posibilidades y pena esperada menor a tres años por primera vez), y no encontrándose previstas como óbices las alegadas por el *a quo*, voto por hacer lugar al recurso y revocar la resolución venida en apelación. ----------

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

---------- **FALLO** ----------

---------- **I) RECHAZAR** la impugnación articulada por la Defensa de B. Z., con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).----------

---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia interlocutoria glosada a fs. 59/61, registrada bajo el N° 1696/18 OFIJU y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial para que continúe su trámite, según su estado procesal. ----------

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

---------- **IV) REGÍSTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.). ----------

La presente es firmada por un miembro del Tribunal por impedimento ulterior de la Vocal Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, habiendo remitido el Sr. Juez Dr. Alejandro Gustavo DEFRANCO su voto de forma digital (Art. 331, *in fine*, del CPP/----------

Leonardo Marcelo PITCOVSKY

Presidente

Ante mí:

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 11 CPPM DEL AÑO 2018. CONSTE.-

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara