En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diecinueve días de febrero del año dos mil diecinueve, los Sres. Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, Doctores Roberto Adrián Barrios, A. Gustavo Defranco y Hernán Dal Verme, bajo la presidencia del primero de los nombrados, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"P., K. s/denuncia lesiones y amenazas - Trelew" (Carpeta 7378 Ofiju Tw - Legajo 69.192 OUMPF Tw)** , con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa Pública en representación de S. A. J., contra la resolución dictada por el Juez Penal Dr. Fabio Andrés Monti, de fecha 03/08/18 y registrada bajo el nro. 1943/18, mediante la cual rechazara la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba.

Por la citada resolución, el a *quo* no hizo lugar a la solicitud de otorgar la suspensión del juicio a prueba al imputado S. A. J. por entender que los hechos enrostrados al nombrado y calificados provisoriamente por el Ministerio Público Fiscal como lesiones leves en concurso real con amenazas en el marco de violencia familiar (arts. 89, 189, 45 y 55 del C.P. - Ley 26485 y Provincial XV N° 12), se encuentran alcanzados por la Convención Belem do Pará (Ley 26.485), y de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del fallo "Góngora", que sostiene la improcedencia de la vía pretendida para los casos de violencia contra la mujer, aunado a la oposición del titular de la acción penal al que estimó fundado y consecuentemente vinculante para la Magistratura.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 05/02/19 en la sede de este tribunal, intervino el imputado S. A. J. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, con la asistencia técnica de la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Romina Rowlands, por el Ministerio Público Fiscal, la Sra. Fiscal, Dra.
Griselda Encinas conjuntamente con la funcionaría de fiscalía, Dra. Mónica Carlassare y, la Sra. K. P. en su carácter de víctima.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: A. Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Hernán Dal Verme.

El Juez A. Gustavo Defranco dijo:

1.- Vienen estos folios a consideración de este Cuerpo a raíz de la impugnación ordinaria materializada por la abogada de la Defensa Publica,

María Laura Martensen, patrocinante del imputado S. A. J., quien se agravia de la resolución del Juez Fabio Andrés Monti, por la cual se deniega al nombrado el derecho de suspender el proceso a prueba.

En efecto, en su escrito recursivo, destaca la letrada que *"...la denegatoria de suspensión de juicio a prueba en esta instancia causa un agravio irreparable a 'mi asistido, que la misma se ha fundado en consideraciones personales y juicios de valor, considerando cuestiones de hecho que no han sido controvertidas en un debate, sino expuestas en la acusación, como ciertas a contrario de los Principios Constitucionales que rigen las reglas del proceso acusatorio, de Inocencia, Defensa en Juicio, Igualdad, Legalidad y Congruencia toda vez que no se tomaron en cuenta los requisitos objetivos y subjetivos taxativamente para su denegatoria, que requiere el Instituto* de *Suspensión de Juicio a Prueba, es contraria a los principios...".*

Destaca que *"...No se expide sobre los puntos a considerar propiamente para la procedencia como la expectativa en concreto de pena, que será condicional, ni la ausencia de antecedentes penales, como tampoco sobre las condiciones propuestas por la defensa, como ser:* como *reparación del daño en la medida de lo posible, la realización de 60 horas de tareas comunitarias a favor de una institución pública en el plazo de 4 meses...".*

Agrega que "...el *Juez en la resolución denegatoria aduce que se trata de un hecho de violencia contra la mujer, cuando el MPF en la acusación enmarca el hecho dentro de la Ley de violencia familiar, y no de género. Esta situación a las claras se traduce en una violación al principio de congruencia, circunstancia que fue advertida por el Dr. Monti en la audiencia de debate. Esta parte se agravia porque la resolución denegatoria, no se funda en la evaluación de los requisitos legales establecidos para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba...".*

2.- En la audiencia a tenor del art. 385 del rito, la abogada R. Rowlands, sostiene el escrito de impugnación, acercando datos del caso de interés, mientras que en su responde, la Sra. Fiscal General, Griselda Encina, interesa al Tribunal sobre la corrección de la sentencia, que la misma es ajustada a derecho, alerta sobre la necesidad de debate y que en la audiencia se trató, efectivamente, la cuestión de género, por lo que debe confirmarse el resolutorio.

3.- Por su parte, la víctima, explicados que fueron detallada y prolijamente por parte del Presidente de este Cuerpo, Juez Roberto Adrian

Barrios, los alcances del instituto, manifestó que desea que contra su ex pareja "se genere un antecedente", ya que al no tenerlo puede delinquir otra vez; agrega que tiene que ir a juicio y que tiene que tener un castigo.

4. - Lo cierto es que el magistrado interviniente resuelve, en fecha 3 de agosto de 2018, rechazando la posibilidad de suspender el proceso a prueba, "...no *obstante encontrarse acreditados los requisitos exigidos por la ley de fondo para la concesión del instituto... el M. Fiscal ha negado su consentimiento para el mismo, por los fundamentos expuestos anteriormente...".*

En definitiva resuelve *"...que de acuerdo a la acusación fiscal, se le imputa al Sr J. haber intentado apuñalar a su ex pareja con un cuchillo y propinado tres cabezazos en la nariz provocándole un sangrado produciéndole un corte en el tabique nasal, para después morderle el dedo mayor con sus dientes, tras lo cual le profirió distintas amenazas de muerte por un espacio de tiempo prolongado. Coincido con la parte acusadora en que nos encontramos ante un hecho de violencia contra la mujer, calificado por el Fiscal como de violencia de género, por lo cual resulta aplicable la normativa internacional Y doméstica referida, como asimismo la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal mencionada...".*

5.- Ello así, y puesto a resolver acerca de la corrección del fallo, debo decir, en primer lugar, que, tal como he dicho en autos "**C.**, **S. G. s/denuncia- Trelew**", carpeta 4119 **OJ** Tw, Legajo 30592 MPF, *"...La suspensión del proceso a prueba... constituye el derecho a que se paralice temporalmente a su favor el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, a su pedido..."* y que la *"...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...".*

Además expresé que *"...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 cuanto 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 Publico Fiscal- requisitos no previstos en el dispositivo legal, so riesgo de afectar el principio de legalidad."*

6.- En la especie, regido el caso por las mandas del segundo párrafo del art. 76 bis, atento las calificaciones legales escogidas por la acusación concursadas materialmente, y teniendo en cuenta que en abstracto podía pensarse en una sanción de prisión de ejecución condicional

(a estar a la falta de antecedentes del imputado), el reconocimiento del derecho a suspender el juicio era viable.

7.- Por el contrario, el Sr. Juez resuelve en el sentido que no puede otorgarse el derecho aludido por que el caso es uno de los incluidos en la Convención de Belem do Para, lo que hace improcedente la suspensión de acuerdo al fallo "Góngora" de la CSJN.

Una primera cuestión al respecto.

Tal como se queja la recurrente, no se ha expedido el a *quo*, ni tampoco alegó al respecto el Fiscal interviniente, acerca de la posibilidad o no de la hipotética condenación condicional ni, mucho menos, sobre la conveniencia en el caso de que el imputado sufra una pena de efectivo encierro, más allá de las referencias de la víctima acerca de su deseo que su ex pareja registre un antecedente.

Ya se ha dicho en **"O.**", (Carpeta 5057 y 4897 Legajo MPFTw 48136 y 45773), sentencia de 4 de septiembre de 2015, que es necesario "tener *en cuenta los elementos subjetivos que sí podrían redundar a favor de no necesariamente enviar a esta persona presa -art. 26, contrario sensu...",* en consonancia con la doctrina emanada de la C.S.J.N. en el caso "Squilario", tal como he sufragado en autos **"C., M. psa daños y amenazas con arma blanca" Carpeta 6297 OJTw**, **Legajo 60409 MPFTw**, de fecha 09/11/17, en el sentido que *"...no de más está decir, nuevamente, que la oposición fiscal solo puede versar -para ser receptada por el Juez- sobre la no existencia en el caso de los requisitos legales para su dictado, por caso, la existencia de antecedentes computables, que la escala penal no permita la condenación condicional -art. 26, CP- o, por ejemplo, que la pena que pudiera recibir, en caso de ser condenado, sea de efectivo cumplimiento, dando razones -obviamente- de por qué ello deviene necesario...".*

Ya con ello, es factible, por ausencia de fundamentación suficiente, revocar el decisorio.

8. - Retomando el sendero emprendido, en el precedente aludido por el a quo, ha señalado el cimero Tribunal que es inadmisible la concesión del derecho de la suspensión del proceso a prueba -art. 76 bis, código penal- en los casos de violencia de género por entender que de ese modo se atentarla contra las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Pará", esto es, prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. Art. 7, párrafo 1).

A pesar de ello, y tal como ya he votado en autos **«T., N. S. s/Denuncia - Rw" (Carpeta 5346 OJ Tw - Legajo 8335 OUMPF Rw**, de 21 de enero de 2015, *"...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 así, analizar luego la procedencia o no del instituto, a estar a la doctrina de la Corte.

9.- En aquella ocasión, evoqué numerosas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (órgano competente para dilucidar los contenciosos en que se denuncia el incumplimiento de la Convención), a las que remito.

Del cotejo de los precedentes aludidos en aquella resolución, resulta evidente que para la CIDH no cualquier ataque a bienes jurídicos de una mujer resultan atrapados por la Convención y, en todo caso, es menester acreditar tales extremos en forma concreta.

Bajo esa óptica, y circunscripto a este caso, resulta una afirmación dogmática la opinión fiscal acerca de la posible subsunción del caso en la Convención de marras, toda vez que no se acredita -ni se menciona siquiera- que los actos de agresión investigados sea un caso de violencia contra la mujer *motivado por alguna razón de género concreta* más allá de haber seleccionado como víctima a su ex pareja.

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

Recordemos que *"el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos (...) así como una forma primaria de relaciones significantes de poder... el género responde a la lógica de un sistema binario que opone la hembra al macho, lo masculino a lo femenino, rara vez sobre bases de igualdad, sino, por lo general, en términos jerárquicos* (Conway (et. al), 1998, p. 177)..." (citado en "La convención Belém Do Pará un balance de su aplicación en la jurisprudencia de la corte interamericana, a 16 años de su entrada en vigor"; Diana Marcela Bustamante Arango-Paola Andrea Vásquez Henao; Civilizar 11 (20): 15-36, enero-junio de 2011), no dándose razones en la especia acerca de relación de superioridad alguna.

10.- Por ello, circunscripto el ámbito de aplicación de la Convención a situaciones en las que concretamente se hubiera acreditado que el móvil de cualquier forma de violencia contra la mujer -físico o psicológico- sea el hecho de pertenecer al sexo opuesto, carece la opinión fiscal de debida fundamentación, al no detallarse las premisas fácticas que permitan subsumir al caso en uno de violencia en razón del género, por lo que debió el Juez de la audiencia rechazar dicho fundamento y, al encontrarse todos los demás

requisitos previsto por la ley para su dictado, conceder el derecho de suspender el juicio.

11. - Por todo ello, corresponde revocar la resolución del Dr. Monti por no expedirse concretamente sobre la posibilidad cierta de condenación condicional en el caso (y eventualmente la necesidad cierta de su prisionización) y por haber sido fundada en la subsunción del hecho imputado en una calificación jurídica que no permitirla la suspensión del juicio a prueba, pero cuyas premisas fácticas no se encuentran acreditadas, ni descritas siquiera por la parte acusadora (más allá de la remisión a la ley 26.8¡45) , mediante evidencia que así lo permita presumir.

12.- Entiéndase que mi voto no significa en modo alguno tomar partido acerca de la procedencia o no de la concesión de la *probation* cuando medien casos de violencia de género, sino, por el contrario, establecer, tal como ha hecho el organismo interamericano citado, la obligación de acreditar concretamente la subsunción del objeto procesal en las mandas de la Convención de Belem do Pará primero, para después, como paso lógico inmediato, decidir acerca de la conformidad o no del otorgamiento de vías alternativas a la prisión como solución posible del conflicto.

En definitiva, voto por la revocación de la resolución en crisis y por la concesión de la suspensión del proceso a prueba, en las condiciones ofrecidas en la audiencia de debate, manteniendo la prohibición de acercamiento original (a pesar del dictamen de la defensa en contrario}, en todo lo que no implique la obstrucción del régimen de comunicación paterno-filial.

13. - Además, nótese que deviene inaplicable, como lo pretende el *a quo,* la doctrina del fallo **"P."**, del Superior Tribunal local, toda vez que se refiere al carácter vinculante de los dictámenes fiscales en los casos del cuarto párrafo del art. 76 bis, siendo el presente de aquellos enmarcados en la segunda hipótesis del dispositivo aludido.

14.- Por otra parte, motivado por la sugerencia del colega Dal Verme, en el sentido de sugerir a la Defensoria General de la Provincia la articulación de una regla de actuación para que los pedidos de *probation,* en casos de violencia de género, sean materializados en la audiencia preliminar, debo manifestar, contra lo pretendido, mi oposición por las siguientes razones.

a.- En primer lugar, la oportunidad para solicitar la SJP se encuentra regulada expresamente en el art. 49 del ritual provincial, permitiendo su pedido hasta el inicio del debate.

Ello así, no solo es un plazo legalmente establecido, que no es factible

de derogación por instructivo alguno o Acordada ninguna, sino que, a la sazón, integra las posibilidades de estrategia de la Defensa que deben quedar al libre arbitrio del profesional actuante.

b. - No se advierte razón alguna para limitar la preocupación sobre la posible revictimización del sujeto pasivo a los casos de "violencia de género", cuando la experiencia judicial permite afirmar que el trámite de procesos por otros injustos (repárese en casos de abusos sexuales contra niños, sean varones o mujeres, etc.) la misma sea mayor.

c. — Que la revictimización sea mayor al solicitar la *probation* al inicio del debate resulta una afirmación dogmática, sin sustento empírico, pudiéndose oponer válidamente que, tal vez, la solución del conflicto por esa vía pueda ser más pacificador que, en rol de testigo, deba explayarse nuevamente sobre las circunstancias violentas del hecho que la damnificó.

Además, más allá de la preocupación del colega acerca del rol de la mujer víctima -que comparto plenamente-, no debe olvidarse que, necesariamente, debe ser citada, a la audiencia en que se trate la SJP, por lo que las chances de rememorar lo sufrido son idénticas a las que padecerla en una audiencia de debate.

Por todo ello, voto en el sentido de no interferir en las decisiones que al respecto tomen los integrantes de la Defensa Publica, ni tampoco, obviamente, los defensores particulares.

15.- En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por diferir la cuestión para que se establezcan en la instancia de mérito.

Así lo voto.-

E1 juez Roberto Adrián Barrios dijo:

Toda vez que los antecedentes del caso se encuentran reseñados en esta sentencia, pasaré sin más a desarrollar los fundamentos de mi voto.

1. Del recurso.

Comenzaré poniendo sobre la mesa una verdad que, aunque de Perogrullo, es necesario destacar: en materia de suspensión de juicio a prueba (en adelante, SJP), el *baremo* que habilita la accesibilidad al beneficio, se encuentra en la penalidad establecida en cada tipo penal, cual reza en los supuestos que el artículo 76 bis del código de fondo prevé. Estos son:

A) delitos de acción pública reprimidos con penas de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años (primer supuesto);

B) en casos de concursos de delitos, si el máximo de la pena de reclusión

o prisión aplicable no excediese de tres años (segundo párrafo), y

C) cuando las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (de acuerdo a las reglas del art. 26 del código penal), que es el supuesto del cuarto párrafo del mismo artículo 76 bis.

Teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, la pretensión punitiva inserta en la acusación es de seis meses de prisión, y que la calificación jurídica de la teoría del caso de la fiscalía, es la de lesiones leves en concurso real con amenazas, es posible hipotizar que, en caso de prosperar la pretensión de la fiscalía, la condena a aplicar podría ser dejada en suspenso, ya que J. no poseerla antecedentes penales.

Ello así, nos encontramos ante un caso del segundo párrafo del artículo 76 bis del código penal, en el cual la oposición del fiscal al pedido del acusado no resulta vinculante al juez. ,

Por ello, considero que las citas hechas en el fallo a los precedentes "P., F. E. art. 189 bis CP/ impugnación extraordinaria", e "I., R. s/ Abuso, de arma -portación de arma de fuego-» (Expediente N° 100264 - FO 1 - Año 2017 - Letra «I» - Carpeta Judicial N°8274) es errónea, ya que en ellos la penalidad de los delitos de trato implicaban el trámite del cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal, en donde una oposición fiscal fundada si es vinculante en la decisión del juez.

2 . <u>De los agravios.</u>

2.1 En primer lugar, la recurrente afirmó que el juez no se expidió sobre los puntos a considerar propiamente para la procedencia del instituto, como la expectativa en concreto de pena, la ausencia de antecedentes penales, ni las condiciones propuestas.

De la primera variable mencionada (la expectativa en concreto de pena), estimo que para poder confirmar una denegatoria del beneficio, es necesaria una decisión jurisdiccional que justifique las razones por las cuales en el caso concreto, no sería procedente la imposición de una pena pasible de condenación condicional.

Ello así en sintonía con la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando en autos "García, José Martín s/ causa n° 97.999", del 4 de mayo de 2010, (con remisión a la opinión del Procurador) dijo que: "en *casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y 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 (Fallos: 329:3006, considerando 61) .

Sobre el punto de los fundamentos de la decisión referida a condenas en el límite de los tres años, también dijo la CSJN en el *leading case* "Squilario, Adrián, Vázquez, E. M. s/ defraudación especial en gdo. de partícipe primario-Moldi, N. Leandro s/defraudación especial en gdo. de partícipe secundario",8/8/06, "Que *si bien surge del citado art. 26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito gue lo obliga "con el fin de asegurar una debida defensa en juicio" a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión".*

De esto, se advierte que ni la titular de la acción penal, y con ello tampoco el juez, han justificado porqué en el caso, si es que S. J. fuera condenado, necesitaría prisionización efectiva.

Esto último no es un tecnicismo legal contrario al objeto de la ley, puesto es ella y la jurisprudencia que la aplica, la que exige (nos exige) que en la evaluación de la concesión o denegación del instituto, se justifique y acredite la inconveniencia de la ejecución condicional de la pena, y la consecuente necesidad del encierro.

2.2 Por otra parte, la defensa se quejó que el *A Quo,* en la resolución denegatoria, adujo que se trata de un hecho de violencia contra la mujer, cuando en la acusación se enmarco el hecho dentro de la Ley de violencia familiar. Razono así que dicha situación a las claras se traduce en una violación al principio de congruencia.

Revisado el fallo, se colige que el sentenciante dijo que la *"negativa Fiscal se encuentra debidamente fundada. La C.S.J.N en el fallo 'Góngora, Gabriel Arnaldo si causa n° 14.092'...",* del que hizo referencia concreta. En otro tramo de sus considerandos, dijo que tuvo en cuenta que en la acusación fiscal, "...se *le imputa al Sr J. haber intentado apuñalar a su ex pareja con un cuchillo y propinado tres cabezazos en la nariz provocándole un sangrado produciéndole un corte en el tabigue nasal, para después morderle el dedo mayor con sus dientes, tras lo cual le profirió distintas amenazas de muerte por un espacio de tiempo prolongado...".* Con ello, coincidió con la fiscalía que el hecho endilgado es un hecho de violencia contra la mujer *"...calificado por el Fiscal como de violencia de género, por lo cual resulta aplicable la normativa internacional y doméstica referida (ver foja 61/vta de la carpeta).*

Analizado este segundo agravio, respetuosamente disiento con la consideración del juez penal.

Así es, asiste razón a la pretensa, en cuanto el juez dio por acertado el encuadre del hecho dentro del marco de la violencia de género, cuando la fiscalía

lo subsumió en violencia familiar.

Sin perjuicio de ello, considero que puede denegarse este tipo de beneficios siempre y cuando el hecho que se acuse a un ciudadano, tenga en cuenta que pudo ser cometido *"por el género"* o *"motivado por el género de la víctima".*

A la descripción del evento punible atribuido a J., de ser cierto, habla de una posible conducta a todas luces repugnante y reprochable, pero que no incluye la exigencia de la Convención, vale aclarar: que J. haya lesionado y amenazado a P., por el hecho que ésta sea mujer.

La fiscalía debió incluir ese presupuesto fáctico (y no solo en la base normativa) si es que pretendía que aquellas prescripciones le sean aplicadas.

Para la aplicación de la Convención es necesario que al menos se anuncie en los presupuestos tácticos de la teoría fiscal, que los hechos fueron cometidos justamente por la condición de mujer de la víctima. Ello no se cumple en el hecho que la fiscalía haya identificado solo la condición de ex *mujer* de la presunta víctima.

Estoy convencido que para determinados hechos, es inadmisible y hasta absurdo considerar que con la misma plataforma táctica, variando solo el género de la víctima, la suerte del instituto pueda ser diametralmente opuesta.

Justamente, en un caso de abuso sexual como lo fue "T., N. S. s/Denuncia - Rw" (Carpeta 5346 OJ Tw - Legajo 8335 OUMPF Rw) - Sent. 01/15 del 21/01/15" dije lo que en este voto sostengo: *"... si existe elementos para considerar que en un caso, la violencia contra la mujer existe, es debidamente fundado por la parte acusadora en su*
oposición, el beneficio puede válidamente denegarse, en función del Convenio, tal cual lo decidió la Corte Suprema de Justicia de Nación."

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

El artículo 7 del Convenio habla del objetivo tenido en cuenta por los Estados suscribientes. Claramente convinieron en adoptar, sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Pero, ¿qué es violencia contra las mujeres?. Para mejor interpretación de ese compromiso, el artículo 1 lo definió: *"Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualguier acción o conducta,* ***basada en su género****, gue cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado..." (resaltado en negrita me pertenece).*

Con ello, estimo que la decisión del magistrado ha sido desacertada, pues aplicó directrices legales que tienen que ver con violencia de género cuando ello no había sido intimado, y además, tomó en cuenta de la acusación fiscal, presupuestos que no conforman el requisito nuclear de la Ley.

3. Por último, se impone destacar que la primera finalidad de la SJP, es lograr una solución del conflicto más eficaz en términos de prevención general y especial, y en relación al ideal de resocialización previsto constitucionalmente.

No obstante que el temperamento de la víctima no es vinculante para el juez, la SJP importa justamente una suspensión del proceso por un periodo de tiempo para que el probado (imputado/acusado) cumpla con una serie de reglas de conducta, que obran como condición del mantenimiento de la suspensión. Ante el menor incumplimiento, el beneficio puede ser revocado.

Se ha dicho que no un sobreseimiento, una absolución ni mucho menos un perdón. Su concesión no anula la posibilidad de continuar el proceso hasta un juicio penal que puede imponer pena al acusado, o acaso absolverlo.

La *probation* puede ser requerida, incluso, antes del inicio del debate, como lo fue en este caso. Así lo estipula la ley.

Sin perjuicio de la sugerencia del estimado colega que en este fallo ha quedado en minoría, considero que sin dudas es preferible su concesión, al desarrollo de un costoso juicio. Es que la concesión de una SJP, puede ser una respuesta estatal más eficaz para la resolución del conflicto, más rápida e incluso personalizada.

Este instituto fue diseñado para maximizar los recursos estatales en la persecución de delitos graves, descongestionando la Administración de Justicia de casos que permita su concesión. Es más, como en este caso, la víctima no parece haber tenido cabal conocimiento de la entidad y alcances del instituto, circunstancia que afloró cuando fue preguntada en la audiencia ante este Cuerpo.

He dicho en autos "R. M. p.s.a 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."

Los verdaderos requisitos pilares del instituto están en la letra de la ley que, siguiendo la jurisprudencia

desarrollada a partir del *leading case* "Acosta" de la CSJN, habilitan la concesión. Su naturaleza es ser un beneficio, que puede ser concedido teniendo en cuenta los principios constitucionales de reserva de jurisdicción, de legalidad, de defensa, y de igualdad.

Finalmente debo decir que en los casos ”VF - N. N. D. C. SI DENUNCIA LESIONES - TRELEW" (Carpeta Of. Judicial W 6201 - Legajo MPF 65880), y "PCIA. DEL CHUBUT c/ D., O. D." NUF N° 31250 de Esquel, a diferencia del presente caso, voté por confirmar la denegatoria de una SJP solicitado por el acusado.

En ellos sí se advirtieron la presencia de los requisitos exigidos por la Convención, en la teoría del caso fiscal tenida en cuenta por los jueces.

Por otro lado, y por estas mismas razones, es que disiento con la postulación del doctor Dal Verme de sugerir a la Defensa Pública se requiera la SJP hasta la audiencia preliminar. Ello así por cuanto no podemos desde la judicatura imponer un límite temporal, contrario al plazo legal para solicitar este beneficio, en contra de las prescripciones de la norma que opera en clave de garantía para todos los ciudadanos.

4. Por todo lo dicho, voto por la revocación del resolutorio impugnado, y en consecuencia, otorgar la SJP al pretenso en las condiciones ofrecidas en la audiencia de debate, con la salvedad del siguiente párrafo.

En la audiencia previa al debate, e incluso en la primer parte de la audiencia que se llevó a cabo ante esta Cámara, la requirente ofreció la prohibición de acercamiento de J. a P., regla de conducta que luego retiró de su propuesta.

Sin perjuicio de los dichos de las partes, en cuanto a la resolución jurisdiccional del fuero de Familia, en el cual se dirimieron estas cuestiones, y considerando que en la actualidad no existiría problema alguno entre los integrantes de la ex pareja, estimo conveniente mantener en el paquete original, aquella absoluta prohibición de acercamiento.

Es que la conflictiva, sensible para la sociedad en general y a las mujeres en particular, habilitan en instancias como en las que transita este caso, a imponer como regla este tipo de conducta preventiva, que sirva a salvaguardar posibles conflictos entre las partes, en protección de las mujeres.

Ello asi, una prohibición de acercamiento que no implique la obstrucción del régimen de visitas al hijo que poseen en común, judicialmente establecido y vigente, parece ser imprescindible en el caso en el otorgamiento que se resuelve.

5. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, hago propio el diferimiento de los mismos para su oportunidad procesal.

Asi lo voto.

El Juez Hernán Dal Verme dijo:

1) A modo de rápida referencia, respecto de los antecedentes del caso, y

teniendo en cuenta que mi opinión ha quedo en minoría respecto de la vertida -por mis distinguidos colegas; he de destacar que el Fiscal a cargo de la investigación penal preparatoria formuló la acusación pública imputando un hecho al señor S. A. J. que fue objeto de análisis al momento de la audiencia preliminar. Dicha imputación fáctica fue subsumida por el órgano acusador dentro de los moldes típicos de los art. 89 y 149 bis del Código Penal, es decir, Lesiones Leves y Amenazas. En el mismo apartado en el que detalló la calificación jurídica de los hechos atribuidos, mencionó que estos se produjeron "en *el marco de violencia familiar, Ley Nac. 26.485 y Ley XV Nro. 12".*

Del acta de la audiencia preliminar, realizada el 6 de abril de 2018 surge que el único planteo formulado por la defensa se orientó a la aplicación de un criterio de oportunidad, el que fue rechazado por la Jueza Penal interviniente, Dra. Mirta del Valle Moreno, haciendo referencia a que se trataba de un caso de violencia familiar

y que esto ameritaba que la cuestión fuera debatida en un juicio oral y público. No se objetó ni la descripción de los hechos imputados, ni su calificación legal.

Así las cosas, al iniciarse el debate, la defensa formula el requerimiento de la suspensión del juicio a prueba que motiva la intervención de esta Cámara.

Ante el planteo, cuyos rasgos ya fueron expuestos en párrafos previos por quienes me precedieron en sus votos, el MPF se opuso a la procedencia del instituo basándose en el contexto de violencia de género que caracterizó los hechos imputados. Explicó el acusador, luego de reditar los hechos endilgados en la acusación pública, que con los dichos de la víctima probaría que los ilícitos imputados se insertan en un contexto de violencia de género que excede los hechos puntualmente intimados. Que tal aspecto lo probaría durante el juicio.

El Dr. Fabio Monti, Juez Penal a cargo del debate, estableció la razonabilidad de la oposición formulada por el MPF, basándose principalmente en la incidencia del precedente *"Góngora"* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso, y denegó la suspensión del juicio a prueba requerida.

La defensa impugna la desición argumentando: a) Que el Juez dio por probados los hechos de la acusación para resolver la SJP violentando el principio de inocencia, b) Que los requisitos de procedencia previstos por el art. 7 6 bis del C.P. se encontraban cumplidos -no se cuestionó que la pena a imponer pudiera no ser de ejecución condicional- y, por lo tanto, la decisión cuestionada se aparta de la letra de ley, en particular porque en la hipótesis del caso el dictamen fiscal no es vinculante, c) Que se violaron los principios acusario y de congruencia, desde que se modificó la calificación

legal de los hechos imputados en perjuicio de su representado, y porque los sucesos fueron intimados como inmersos en un caso de violencia familiar y no de género. Que tales fueron los términos de la acusación, y que en consecuencia no podía modificarse tal situación en perjuicio del imputado, privándolo del derecho de acceder a la suspensión del juicio a prueba. Puntualmente relacionó el derecho a acceder a la SJP con la "no *estigmatización, que podría implicar el sometimiento a juicio, como una eventual condena".*

En la audiencia prevista por el art. 385 del rito, la defensa sostuvo sus agravios y retiró, el ofrecimiento de prohibición de acercamiento puesto a consideración del a quo, en la inteligencia de que el régimen de visita dispuesto en la órbita del fuero de familia, ya habría considerado la innecesariedad de una restricción entre el acusado y la señora P..

Dicho esto, habré a abordar la solución del caso, que adelanto, será proclive a confirmar la decisión impugnada, tratando los argumentos que dan sustento al recurso en el mismo orden en que los he individualizado.

A) Como, ya se indicó, el sentenciante resolvió la SJP basándose en - una situación jurídica ya consolidada sobre la cuál no podía introducir modificaciones. Ello así, por cuanto los términos de la acusación (hechos imputados y su calificación jurídica) habían sido motivo de análisis por parte de la Jueza a cargo de la audiencia preliminar, dictándose el auto de apertura del juicio oral (arts. 295,296, 297 y 298 del C.P.P.). Tal pronunciamiento no podía ser modificado por el a quo antes de iniciarse el debate. En este sentido, el Magistrado no hizo más que seguir los lineamientos trazados por el Superior Tribunal de Justicia provincial en el caso "P. C. s/Dcia. A.S.I.- Rawson" (Expte. 100.280-2017, Carpeta 6363 OJ Trelew). No se dieron por probados los hechos, solo se respetó la decisión jurisdiccional previamente dictada.

Por otro lado, para resolver sobre la admisibilidad de la SJP el órgano jurisdiccional analiza la hipótesis jurídica que se le presenta -en este caso con el grado de probalidad propia de la etapa procesal- y sobre ella decide, si el instituto procede o no. Para ello no da por probados ni los hechos imputados ni las teorías jurídicas esgrimidas, ya que la determinación, en grado de certeza, de tales extremos puede ser verificada únicamente como resultado del debate, con una sentencia. Tan es así, que si la

probation procede, y se extingue la acción pública luego de transcurrir los plazos fijados y mediando el cumplimiento de las condiciones establecidas, tal certeza sobre los hechos y sobre las teorías jurídicas aplicables, nunca llega a determinarse. En ello consiste el instituto, justamente, en evitar la etapa del juicio y una eventual condena.

En el caso, como se mencionó en párrafos anteriores, el a quo decidió basándose en el auto de elevación a juicio y en las argumentaciones vertidas por las partes en oportunidad de sustanciarse la cuestión previa planteada por la defensa al inicio el debate.

Ninguna mella al principio de inocencia es atribuible al Magistrado en el sentido propuesto por la defensa.

B) No quedó controvertido en autos que como consecuencia de las imputaciones formuladas por el MPF la situación de S. J. queda atrapada en el primer párrafo del art. 76 bis del Cód. Penal. La escala punitiva prevista en abstracto para los delitos endilgados no supera los tres años de prisión, y el acusado carece de antecedentes condenatorios previos, circunstancias que permiten afirmar que, en principio, ante una eventual sentencia condenatoria, la pena de prisión, que pudiera imponerse será de ejecución condicional.

Ahora bien, el MPF objetó la admisibilidad de la SJP haciendo referencia a un óbice que hace a la legalidad de su aplicación en el caso concreto basándose en que su procedencia echa por tierra los compromisos asumidos por el Estado Argentino para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. En este caso, desatendiendo un criterio de política criminal que hace al ejercicio de la acción pública en relación a aquellos delitos que son cometidos en un marco de violencia de género.

Queda claro, a mi modo de ver, que en nuestro medio provincial el procedimiento penal es de corte acusatorio adversarial. En sintonía con ello, debemos recordar que como método para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, el rito excluye expresamente al Juez Penal de toda iniciativa probatoria, de cualquier decisión oficiosa respecto del impulso de la investigación, como así también del ejercicio de la acción pública. Los institutos concernientes a la vida de la acción, como el aquí tratado, que se vinculan directamente con los criterios de ejercicio de la acción penal pública son encomendados, por la Constitución

provincial y por el ceremonial, al MPF (art. 195 párrafo 2° inc. 3° del CCH y arts. 18,37,112 y ctes.del C.P.P.).

No debe soslayarse aquí que el art. 4° de la ley 27.147, modificatoria del art. 59 y sgtes. del Código Penal, ha abierto a las provincias la facultad de regular localmente el instituto de la suspensión del juicio a prueba. Esta circunstancia ofrece una posibilidad normativa concreta de adecuar la interpretación del actual art. 76 bis. de dicho plexo legal, a los principios que informan la normativa procesal de esta jurisdicción provincial.

También debe tenerse en cuenta que tanto el párrafo primero del ya citado art. 195 de la CCH, como los art. 9 inc. "b" y 16 inc. "c" de la Ley V N° 94, otorgan al señor Procurador General de la Provincia la facultad legal de fijar políticas de persecución penal mediante instrucciones generales. En dicho marco de potestades legales, el Procurador General dictó la Instrucción N° 12/17 en la que fija como política de persecución penal en casos de violencia familiar y de género, que los integrantes del Ministerio Público Fiscal *"ejerzan la acción penal en esos casos... continuando con el ejercicio de esa acción hasta llegar al juicio, procurando allí la condena del infractor".*

En definitiva, el señor Procurador General, haciendo suya la interpretación elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto al posible incumplimiento en que podría incurrir el Estado Argentino al conceder la SJP cuando se trata de hechos de violencia cometidos contra una mujer atrapados en las hipótesis previstas por la "Convención de Belém do Pará"; ha dictado una instrucción de política criminal acorde a dichos lineamientos.

La oposición formulada en autos por el MPF corre en la misma línea que la instrucción citada.

Considero asimismo, que ello resulta acertado, porque lo que se cuestiona aquí, en definitiva, es el equilibrio que debe mediar entre el derecho del imputado de acceder a la suspensión del juicio a prueba y de tal modo "evitar la *estigmatización del proceso y la eventual condena*" (conforme propone la propia defensa) y el cumplimiento de las obligaciones convencionales, de rango constitucional, que tienden a la efectiva protección de los derechos de víctimas especialmente vulnerables.

El modo en que la tensión entre los derechos en conflicto debe resolverse ha sido dirimido por la CSJN interpretando la legislación interna, el bloque constitucional vigente y las decisiones adoptadas

en la materia por la CIDDHH.[2] De allí se deriva que, a los fines de dar debido cumplimiento a lo establecido por el art. 7 de la "Convención de Belem Do Pará"[3], el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que aquellas personas que resultan acusadas legalmente de cometer hechos que implican violencia de género sean sometidas a juicio, en cuyo marco - respetando todos sus derechos y garantías Constitucionales- se determinen sus responsabilidades penales, individualizando la sanción que pudiera corresponder. Siendo el Poder Judicial parte del Estado, es que el Alto Tribunal de la Nación ha entendido que la suspensión del juicio a prueba no resulta una respuesta jurisdiccional acorde a los compromisos asumidos en la mentada Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Por otra parte, la suspensión del juicio a prueba, como todo derecho reconocido al individuo, prevé limites en cuanto a su ejercicio o acceso. En este caso, el límite reconoce su origen en un precedente de la CSJN, estableciendo un criterio de política criminal sobre el modo en que se debe ejercer la acción penal pública cuando los delitos son cometidos bajo determinada modalidad ilícita. Esto no es nuevo, el propio instituto en trato prevé excepciones a su procedencia basados en parámetros de política criminal, al margen de que la pena a imponer pudiera resultar de cumplimiento efectivo o no.

En tal inteligencia, hago mías las observaciones efectuadas por el señor Procurador de la Nación el caso "Góngora" al dictaminar que "A *mi modo de ver, incurrió así en* el *error de referirse ai tema de la suspensión del juicio a prueba desde un enfoque centrado exclusivamente en la finalidad de resocialización de la pena, lo que es rechazado por la propia ley, en la que se niega la aplicación del instituto en determinados supuestos, por razones diferentes —por ejemplo, cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito; art. 76 bis, séptimo párrafo, del Código Penal—, De esa manera, pasó por alto que en la cuestión también inciden, de modo determinante, otros fines que informan la potestad punitiva estatal, a cuya luz puede ser comprendida cabalmente la invocación que hizo el fiscal de la citada convención internacional, cuya aprobación por parte del Estado Argentino, en definitiva, constituyó la expresión de su especial preocupación por hechos de esa entidad, y de su particular interés*

por constatar el alcance de tales conductas y determinar la responsabilidad de sus autores — sean cuales fueren las condiciones de la sanción que eventualmente, quepa aplicar—, para evitar que la impunidad fomente la repetición de esa clase de hechos. Estimo, por consiguiente, que el dictamen del fiscal acerca de la suspensión del juicio a prueba contó con fundamentos suficientes a partir de dichas razones de política criminal que, aunque no fueran compartidas por el a quo, lo pusieron a salvo del control del que pudo haber sido objeto, y lo colocaron así como un límite infranqueable a la concesión de aquel beneficio..." (del dictamen del Procurador General de la Nación, del 5 de diciembre de 2012, Dr. Eduardo Ezequiel Casal en el caso "Góngora" de la CSJN).

En definitiva Corte Suprema de Justicia de la Nación, coincidentemente, sostuvo que "la *prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y /fin") Esto resulta así pues, conforme a la exegesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Para", a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo). En sentido contrario, 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), 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...*** *Particularmente,*

en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, 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 expuesto 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 corno los aquí considerados"*** (G. 61. XLVIII. RECURSO DE HECHO - "Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092" - CSJN - 23/04/2013, el resaltado me pertenece).

Los argumentos vertidos por la propia víctima en estos autos, para oponerse a la procedencia de la probation, corren en el mismo sentido, ya que en sus palabras solicitó que se esclarezca con un "antecedente" lo ocurrido para que en el futuro eventuales parejas del sindicado sepan lo que pasó.

Dicho esto, ninguna duda cabe que los argumentos en base a los cuales el MPF se opuso al otorgamiento de la SJP constituyen un fundamento asentado en razones de política criminal consagrados por una fuente normativa que si bien no está expresamente prevista en el art. 7 6 bis. del C.P., se extrae de la Convención de Belém do Pará, de su interpretación en la jurisprudencia de la CIDDHH[4] y de la CSJN. Así, la constitucionalidad del criterio de política criminal vinculada al ejercicio de la acción pública del MPF fluye sin dificultad, y por ende resulta un motivo legal y razonable para dar. sustento vinculante al dictamen por el que el Fiscal General actuante se opuso a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba pretendido.

Es cierto- que los precedentes locales atinentes al carácter vinculante del dictamen de oposición del Fiscal se vinculan a las hipótesis del párrafo 4° del art. 76 bis del Cód. Penal, el que no resulta de aplicación en autos dada la escala punitiva prevista en abstracto para los delitos enrostrados. En este sentido, los pronunciamientos del STJCH en la materia se han relacionado a casos en que los delitos preveían escalas punitivas que, en abstracto, admitían la posibilidad de aplicar penas de efectivo cumplimiento, por lo que, a mi entender, no es posible derivar de dichos precedentes que el dictamen también resulta vinculante en las hipótesis del primer párrafo de la norma referida, cuando se basan en objeciones a la legalidad sobre la procedencia del instituto[5]. Pero en el caso "Góngora" queda claro que la CSJN no basó su decisión en el pronóstico de ejecutabilidad de la pena, sino en la imposibilidad de admitir la SJP como salida alternativa en aquellos casos en que media violencia de género. Tan es así, que el Dr. Zaffaroni, si bien conforma la mayoría, lo hace según su voto admitiendo el recurso de hecho en razón de que el dictamen de oposición del MPF era legal y razonable para sostener que, en un eventual debate, la pena a imponer podría ser de cumplimiento efectivo, remitiéndose en ello al dictamen del Procurador General de la Nación. Es decir, vinculó la procedencia de la impugnación extraordinaria al pronóstico de pena, apartándose así de las razones argumentales brindadas por la mayoría en el fallo mencionado.

De lo expuesto es gue considero procedente y además vinculante, el dictamen del Fiscal por el que se opone en autos a la probation requerida a favor del acusado.

Otra razón que tengo en cuenta para ponderar el dictamen del MPF, se vincula a las características del sistema procesal chubutense. Aquí, quién trabaja desde el primer día con la víctima es el Fiscal, valiéndose del SAVD y de acuerdo a los protocolos establecidos por la procuración. Esta modalidad de trabajo le permite evaluar personalmente los riesgos que para la víctima implica cada caso en particular. Este ámbito de conocimiento sobre las circunstancias del caso (que no siempre pueden ventilarse antes del debate), se relaciona fuertemente con la temática de género, y hacen a la toma de decisiones vinculadas a la efectividad de las medidas que deben tomarse en dichos procesos para resguardar a las mujeres que acuden

al sistema judicial. Los jueces, limitados a la toma de decisiones, tenemos un muy estrecho acceso a esas circunstancias, y por ende, debemos andar con suma prudencia al momento de apartarnos del criterio en base al cual el Fiscal toma la decisión de impulsar la acción pública.

c) Para dar respuesta al tercer motivo de agravio, entiendo necesaria una aclaración previa tendiente a establecer cuándo en un caso media violencia de género.

Para ello debe, necesariamente hacerse una primera aproximación a la definición de violencia de género. Con tal norte, considero ineludible citar lo prescripto en el art. 4° de la Ley III N° 36 por la que la Provincia del Chubut adhiere a la ley 26.485, la que, a su vez, reglamenta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para".

La norma establece: *"Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u Omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...".* El artículo 5°, por su parte, extiende la definición estableciendo que tipos de violencia puede ejercerse contra una mujer, *"Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física. Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica' y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que causa perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación..."* Y, finalmente, el art. 6° que establece las modalidades en que se pueden manifestar

los distintos tipos de violencia contra las mujeres, resultando aquí relevante lo establecido en el inc. "a" *"Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hechos y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia..."*

La transcripción que antecede tiene por objeto cotejar si los hechos que dan sustento a la acusación pueden, por sus características y tipo, ser consideradas como violencia contra la mujer.

De acuerdo a los parámetros normativos enunciados, y tomando los hechos individualizados en la acusación pública; no caben dudas que los mismos, "**en abstracto**", pueden constituir violencia de género, de tipo físico y psicológico en una modalidad de violencia- doméstica.

Ello así, por cuanto los hechos, más allá de su tipicidad delictiva, dan cuenta de que la víctima habría sido lesionada y amenazada por su pareja. Es decir, la imputación encaja sin dificultades en dos de los tipos de violencia que resultan abarcados por la norma cuya aplicación profesa el MPF. En cuanto a su modalidad, el vínculo existente entre P. y el acusado, como así también el ámbito en que los hechos habrían ocurrido, tampoco generan dudas en cuando a que en abstracto se trata de violencia doméstica contra una mujer. La circunstancia más vidriosa, radica en establecer si los hechos reflejan una *"violencia contra las mujeres es toda conducta, acción... que de manera directa... en el ámbito... privado,* ***basada en una relación desigual de poder,*** *afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica como así también su seguridad personal...",* conforme prevé el art. 4° de la norma referida.

Al respecto, estimo que el planteo Fiscal es verosímil, resultando probable que tales aspectos sean probados en el juicio oral. Primero,

porque la propia naturaleza de los hechos descriptos parece tener su génesis en la "relación desigual de poder" basada en el género al que se refiere la definición. Adviértase que el desencadenante de la agresión parecería ser el reproche de la víctima sobre La ebriedad que presentaba el imputado al llegar a su hogar, reaccionando con intemperancia al ser. cuestionado (la agrede con un cuchillo y la golpea en el rostro cuando P. intenta evitar la puñalada). Pero además, el contenido de los dichos amenazantes también ofrece indicios sobre tal extremo. Luego de golpearla, lamentar el día en que la conoció y recriminarle que la tendría que haber matado, la mandó a lavarse la sangre a la cocina ("llena *de sangre y sucia no vas a agarrar al* nene"). Lo que se vislumbra, más allá del enojo o la euforia alcohólica que pudiera estar atravesando en ese momento el imputado, es un pensamiento en el que su mujer aparece como un objeto que le impide ejercer su señorío en su domicilio, careciendo P. de autoridad para cuestionarlo, lo que la hace merecedora de humillaciones y golpes.

Por otro lado, he sostenido con anterioridad (Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ C. N. D. (NIC N° 4278 - NUF N° 32771 del 18/12/18)** que la norma en análisis no exige cronicidad en la relación desigual de poder, por lo que la persistencia en el tiempo del contexto de violencia de género impacta en su gravedad, pero no necesariamente en su configuración. Estimo que aquella postura doctrinaria que profesa lo contrario, confunde la prueba del contexto de la violencia de género con los requerimientos de la Ley III N° 36 para verificar su configuración en el caso. Es que obviamente los hechos en los que la cuestión se debate, suelen ser ambiguos a los fines de concluir si su génesis está en la ideología machista, por lo que un contexto que perdura en el tiempo ofrece mayores referencias para conectar el suceso con la norma en análisis, pero si los hechos son suficientemente elocuentes, la cronicidad no es necesaria. Los abusos sexuales en los que la víctima es mujer, constituyen un claro ejemplo de lo que se viene sosteniendo.

En el caso, el MPF adelanta que probará tales aristas en el curso del debate, propósito que no le puede ser vedado dada la verosimilitud antes expuesta.

Dicho esto, debo señalar ley III N° 36 (26.485) puede

ser aplicable al caso aunque los tipos penales en trato no establezcan una agravación especial en virtud de la violencia de género.

En la hipótesis traída, por ejemplo, las amenazas no prevén una agravante de tal naturaleza, pero sin lugar a dudas pueden ser atrapadas por las definiciones establecidas por la norma de cita en determinadas circunstancias. El propio art. 41 de la ley III N° 36 establece que "en *ningún caso las conductas, actos u omisiones previstas en la presente ley, impondrán la creación de nuevos tipos penales, ni la modificación o derogación de los vigentes".* Al mismo tiempo, el art. 22 determina la competencia del juez de la causa en *"razón de la materia según los tipos y modalidades de violencia de gue se trate".* Es decir, todos los jueces, en lo que toca a los asuntos de sus respectivas competencias materiales, deben atender las directrices de actuación que emanan de los principios consagrados en la normativa reseñada.

De allí, que no puede confundirse la descripción fáctica contenida en la imputación para poder aplicar las agravantes establecidas en la ley penal de fondo, con las circunstancias que, además, posibiliten determinar que en el caso medió violencia de género.

Este caso es especialmente ilustrativo al respecto. El MPF, al formular su imputación en la acusación dirigida a S. J., hace una escasa referencia al contexto de violencia de género en que se produjeron las lesiones. Ello ha considerado como un impedimento para agravar las lesiones leves endilgadas a tenor de los arts. 92 y 80 inc. del Cód. Penal. Como la teoría jurídica debe abarcar los preceptos fácticos que permiten delimitar el tipo penal que se atribuye, el Fiscal no pudo -según su criterios readecuar la calificación en la audiencia preliminar. Es asi que se le aseguró al imputado la posibilidad de conocer los aspectos fundamentales de la acusación de la que es objeto, y de ese modo resistirla. El principio de congruencia no se vio afectado a los fines de aplicar el derecho de fondo.

Ahora bien, ello no tiene el mismo alcance cuando se trata de aplicar al asunto las directrices de la Convención de Belem do Pará. Al margen de lo ya expuesto, en el sentido de que los hechos imputados resultan suficientemente ilustrativos sobre la aplicación de la Ley III N° 36 al caso; lo cierto es que el contexto de violencia de género puede impactar en otros aspectos jurídicos.

Impide la aplicación de una conciliación (art. 28 último párrafo de la Ley III N° 36) o la suspensión del juicio a prueba, conforme lo ya expuesto. También puede constituir circunstancias atenuantes o agravantes a tenor de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, al momento de individualizar la sanción a imponer ante una eventual sentencia condenatoria, aunque esas circunstancias no hubieran sido descriptas en la imputación.

En definitiva, no es factible alegar una violación al principio de congruencia, porque ni el Fiscal ni el Juez sentenciante, han modificado la imputación fáctica ni la significación típica de los hechos que dieron sustento a la acusación pública sobre la cual se dispuso la apertura del juicio oral y público.

Por otra parte, como ya se señaló en un inicio, al detallarse la calificación legal provisoria de los hechos imputados, el MPF atribuyó la comisión de los delitos de lesiones leves en concurso real con amenazas en base a los arts. 14 9 bis, 89 y 45 del Código Penal, **"en el marco de violencia familiar, Ley Nac. 26.485 y Ley XV N° 12"**. De aquí se derivan dos elementos para dar respuesta a la queja defensista.

Primero, que no se varió la situación del imputado en su perjuicio, ya que como se viene afirmando la imputación y su calificación fue siempre la misma, y, además, ya se había hecho referencia normativa a la aplicación de la ley 26.485, que advertía sobre el contexto de género que la Fiscalía verificó con los hechos.

Pero además, la propia defensa admite que se tuvo en cuenta la ley de violencia familiar. A poco que se analiza el art. 4° de la ley XV N° 12,[6] se advierte que las lesiones y las amenazas, son fácilmente subsumibles en dicha hipótesis legal, y que, a su vez, tales previsiones se corresponden con las previstas en la Ley III N° 36. Hay una evidente relación de subsidiariedad entre una y otra, cuando el sujeto pasivo de la agresión es una mujer. La norma mencionada en primer término, describe las conductas que deben verificarse para que sus regulaciones resulten aplicables, haciendo referencia a la violencia doméstica. Por su parte, la Ley 26.485, incluye los mismos supuestos, agregando y describiendo otras hipótesis. En la primera, el sujeto pasivo puede ser tanto una mujer como un hombre, en la otra, sólo una mujer. Como en el caso la víctima es una mujer, ninguna sorpresa o modificación jurídica puede alegarse en perjuicio de los derechos del imputado.

Por todo lo expuesto, y citas legales vertidas, propongo

rechazar la impugnación ordinaria deducida y confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

II) Finalmente, creo oportuno señalar que si bien el art. 49 del rito habilita a la defensa a solicitar la Suspensión del Juicio a Prueba hasta el inicio del debate, también lo es que el art. 2° de la ley 26.485, a la que adhirió nuestra provincia a partir de la Ley III N° 36, establece como objeto de la norma promover y garantizar (inc. d) **"el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres" y** (inc. f) **"el acceso a la justicia a las mujeres que padecen violencia"**. También lo es que el art. 16 de la mentada ley establece como garantía minima de las mujeres, en los procedimientos judiciales de cualquier indole, el de (inc. h) **"recibir un trato humanizado, evitando la revictimización"**. De allí que la Defensa Pública, en tanto órgano integrante de la administración de justicia provincial (art. 162 de la CCH) debería evaluar la adecuación de ciertas prácticas a los parámetros de género señalados. Con tal norte, podrían impartirse instrucciones de actuación que, sin afectar el derecho de defensa de las personas sometidas a proceso, se adecúen a la perspectiva de género que obliga al Estado Argentino, en especial, a sus instituciones públicas.

En tal inteligencia, considero que los requerimientos de SJP, en aquellos casos en que puede mediar violencia de género, deberían materializarse al momento de concretarse la audiencia preliminar. Ello asi, porque la circunstancia de concurrir al debate conlleva para las victimas un momento sumamente costoso a nivel emocional y personal. El planteo de la SJP al iniciarse el debate implica la imposibilidad de continuar con el juicio, frustrando las expectativas de la víctima y posibilitando una situación revictimizante al momento de afrontar el juicio oral por segunda vez. La ley tantas veces citada en este voto, define la situación descripta como pasible de ser considerada "violencia institucional contra la mujer" (ver art. 6° inc. B).

Este cuadro es fácilmente evitable si se peticiona el derecho en cuestión en el marco de la audiencia preliminar.

No escapa a mi consideración que en la materia estamos surcamos aguas desconocidas, y es por ello que no considero esta sugerencia como un exceso decisorio o una indebida intromisión de mi parte en

competencias ajenas, sino una simple contribución para el cumplimiento de los compromisos asumidos por nuestro país para modificar aquellas prácticas que conllevan la afectación de los derechos reconocidos a las mujeres cuando se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad.

Asi, propongo gue se ponga en conocimiento del Sr. Presidente del Superior Tribunal de Justicia la sugerencia expuesta, para que, de corresponder, se articule con el Sr. Defensor General de la Provincia una regla de actuación acorde a los parámetros señalados.

III. Respecto de la imposición de costas y regulación de honorarios, coincido con mis colegas preopinantes.

Así voto

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

SENTENCIA:

1) Revocar la resolución dictada en fecha 03/08/18 y registrada digitalmente bajo el nro.1943/18, por los fundamentos dados;

2) Declarar procedente la suspensión del juicio a prueba a favor de S. A. J. en orden al delito de lesiones leves en concurso real con amenazas (art. 89, 149 bis y 55 del CP), por el término de un (1) año bajo las siguientes condiciones: a) realización de sesenta 60 horas de tareas comunitarios a favor de una institución pública por el término de cuatro (4) meses; b) continuar con los tratamientos psiquiátricos y psicológicos con el Dr. G. A. y el Licenciado Pablo George, respectivamente por el plazo de un (1) año, debiendo acreditarse fehacientemente y en forma mensual dichos tratamientos ante la Oficina de Control de Ejecución Penal; c) mantener la prohibición de acercamiento a la denunciante impuesto en el fuero de familia; d) fijar domicilio y mantenerlo actualizado; e) abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de bebidas alcohólicas; todo ello bajo apercibimiento de revocar la presente decisión (arts. 76 y 27 bis del CP);

3) Diferir la fijación de las costas y regulación de honorarios a la Defensa Pública hasta tanto sean fijados los

correspondiente a la instancia de origen;

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco **Roberto Adrián Barrios**

Se deja constancia que el Dr. Hernán Dal Verme no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico con firma digital. Registrada con el Nro.:18/2019 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

Carlos Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara