En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los seis días del de mayo del año dos mil diecinueve, los Sres. Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, Doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Carina Estefanía, bajo la presidencia del primero de los nombrados, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **Autos "VF-R., B. D. s/dcia. lesiones graves. Trelew" (Carpeta 7455 Ofiju Tw - Legajo 68.584 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa Pública en representación de A. A., contra la resolución dictada por el Juez Penal Dr. Fabio Andrés Monti, de fecha 04/09/18 y registrada bajo el nro. 2257/18, 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 A. A. por entender que los hechos enrostrados al nombrado y calificados provisoriamente por el Ministerio Público Fiscal como lesiones graves en el marco de violencia de género, en calidad de autor (arts. 90, 92 en función del art. 80 inc. 1° y 11°, y 45 del C.P. - Ley Nacionales 26485 y 24.632 - Ley 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 16/04/19 en la sede de este tribunal, intervino el imputado A. A. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, con la asistencia técnica de la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Flora Mollard y por el Ministerio "Público Fiscal, la Sra. Fiscal, Dra. Carolina Marín.

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

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - Es hora de decidir acerca de la corrección o no de la resolución de 4 de septiembre de 2018, dictada por el Sr. Juez Penal

Fabio Andrés Monti, quien denegó la petición de la defensa de A. A. sobre la aplicación en el caso de la suspensión del juicio a prueba a su favor.

2.- Es la Defensa Publica quien, en su escrito de fojas 37, impugna la misma, por entender que *"...contraria el principio de legalidad, siendo que se dan los presupuestos legales para que proceda la SJP...* (y) *el juez resuelve el caso, asimilando los hechos a un caso de violencia de género... a pesar de no haber habido más conflictos entre las partes... que las partes se separaron y por la vía de familia* -sic- *han logrado un régimen de comunicación por el hijo que tienen en común.".*

3.- De la lectura del fallo recurrido, surge que el *a quo* hace suyo el dictamen fiscal en estos términos: *"…coincido con la parte acusadora en que nos encontramos ante un hecho e violencia contra la mujer, calificado por el fiscal como de violencia de género, por lo cual resulta aplicable la normativa internacional y domestica referida, como asimismo la jurisprudencia e nuestro máximo tribunal mencionada.".*

4. - Ya he dicho en innumerables precedentes que *"…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"* ("C., S. G. s/denuncia - Trelew", carpeta 4119 OJ Tw, Legajo 30592 MPF).

5.- En el caso, a no dudar, se encuentran reunidos todos y cada uno de los requisitos legales para la concesión de la *probation*, salvo, claro está, la falta de consentimiento de la Fiscalía por entender que, siendo el caso uno de los pasibles de ser encuadrados en "violencia de género", su concesión violentaría compromisos

estaduales con la normativa internacional, opinión que el magistrado hace suya.

6.- Empero, tal como se ha dicho en autos “T., N.”, de 21 de enero de 2015, entre otros, previo a resolver, y más allá de la aplicación o no de la doctrina que emerge del fallo “Góngora” de la CSJN aludido en el resolutorio, es menester verificar si, efectivamente, puede válidamente calificarse el evento por el cual A. recibió acusación como un caso de violencia de género.

7. - El hecho por el cual A. A. recibiera acusación fue “El ocurrido en fecha 02 de diciembre de 2016 a las 21.00 hs aproximadamente, en circunstancias en que B. R. llegó a bordo de un vehículo a su domicilio sito en calle Gallina X de esta ciudad, observó que su ex pareja A. A. se encontraba esperándola junto al hijo común de ambos F. de 4 años de edad. A. se acercó al vehículo y tras agredir a su amigo e insultar e increpar a la denunciante, abrió la puerta del vehículo y la tomo por el brazo, se lo torció hacia atrás y de esa manera la retiró del vehículo. Una vez en el exterior la denunciante corrió hacia su domicilio y A. continuo agrediendo a su amigo G. R..”

8.- Tal como reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano competente para dilucidar los contenciosos en que se denuncia el incumplimiento de la Convención de Belem do Para, 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, resulta entonces una afirmación dogmática la opinión fiscal acerca de la subsunción del caso en la Convención de marras, toda vez que no se acredita -ni se menciona siquiera- que la lesión en el brazo derecho de B. R. investigada, sea un caso de violencia contra la mujer motivado por alguna razón de género concreta más allá de haber seleccionado como víctima a ex pareja.

Resulta razonable pensar, tal como ha señalado el órgano de aplicación, que no todo hecho contra una mujer pueda ser subsumido en la letra de la Convención y menos, como en el caso, en el que la consecuencia inmediata es cercenar derechos reconocidos por la legislación interna tal como la suspensión del proceso a prueba -art. 76 bis, CP-.

9.- Por ello, circunscripto el ámbito de aplicación de la Convención -y las consecuencias que podría aparejar en el derecho interno argentino- a situaciones en las que concretamente se hubiera

acreditado que el móvil de cualquier forma de violencia contra la mujer -físico o psicológico- sea el hecho de pertenecer al sexo opuesto, carece la opinión fiscal de debida fundamentación -más allá de la remisión a las instrucciones de su superior jerárquico- por lo que debió el Juez de la audiencia rechazar dicho fundamento y, al encontrarse todos los demás requisitos previsto por la ley para su dictado, conceder el derecho de suspender el juicio.

Entonces, corresponde revocar la resolución del Dr. Monti por haber sido fundada en un dictamen fiscal que, más allá de su carácter vinculante o no, presenta a todas luces una fundamentación aparente al subsumir el hecho imputado en una calificación jurídica que invoca no permitir la suspensión del juicio a prueba, pero que no se encuentra acreditada, según las reglas del contradictorio, mediante evidencia que así lo permita presumir y reenviar estos folios para que el juez que corresponda intervenir, reconozca el derecho a la suspensión del proceso en legal forma.

10.- En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por diferir la cuestión hasta tanto se establezcan los correspondientes a la instancia de mérito.

Así lo voto.-

La Jueza Carina Estefanía dijo:

Llega a estos estrados un recurso ordinario contra un rechazo de la aplicación de la suspensión de juicio a prueba al imputado A. A., acusado de haber cometido un hecho que ha sido calificado por el MPF como constitutivo del delito de Lesiones graves agravadas por haber sido cometidas en el marco de violencia de género, por el que debe responder a título de autor (arts. 45 y 90 en función del art. 92,80 inc. 8 del Código Penal - leyes Nacionales Nros. 26485 y 24632 - Ley Provincial XV nro. 12)

El hecho habría ocurrido el 2 de diciembre de 2016, a las 21 horas aproximadamente, en circunstancias en que B. R., llegó a bordo de un vehículo a su domicilio sito en calle Gallina X de la ciudad de Trelew, y observó que su ex pareja A. A. se encontraba esperándola junto al hijo común de ambos, F. de 4 años de edad. A. se acercó al vehículo y tras agredir a su amigo e insultar e increpar a la denunciante abrió la puerta del vehículo y la tomó por el brazo, se lo torció hacia atrás y de esa manera la retiró del vehículo. Una vez en el exterior la denunciante corrió hacia su domicilio y A. continúo agrediendo al amigo.

En una apretada síntesis, no ha sido materia de discusión, que el caso en análisis encuentra correcto encuadre legal en la

disposición del párr. 4to. del art. 76 bis del C. Penal, atento los términos en que fuera formulada la acusación fiscal y que se acepta dócilmente la doctrina sentada en el pronunciamiento de la CSJN (el conocido fallo "Acosta, Alejandro Esteban" de ineludible cita para casos como el presente), que consagrara la llamada "tesis amplia", respecto del ámbito de aplicación de la suspensión del juicio a prueba, extendiendo las posibilidades de concesión del beneficio a delitos que tienen prevista una pena de prisión o reclusión cuya escala penal tenga un máximo que supere los tres años y si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable.

Además, se ha dicho que este párrafo del art. 76 bis del Código Penal Argentino, requiere del dictamen favorable del fiscal como condición de admisibilidad de la suspensión del juicio a prueba. Luego, la jurisprudencia ha afirmado la necesidad de una especial fundamentación para dar por válida la oposición, sujeto a un control de razonabilidad por parte del juez del trámite.

En el caso, el Juez consideró que el MPF argumentó que se ventila una cuestión de violencia de género, sostenida en el tiempo. Citó la Convención de Belem do Pará e hizo especial hincapié en el art. 7°, que indica cuales son los deberes de los Estados, como ser: adoptar procedimientos justos, legales y eficaces para la mujer que haya sido víctima de violencia.

La Fiscal destacó que la víctima B. D. R. expresó que es necesario para ella que se realice el juicio, para que pueda contar su verdad y A. pueda ser sancionado por lo que hizo.

En definitiva, el Juez afirmó que en este caso puntual se debe llevar a cabo el juicio oral y público a fin de respetar los derechos de las víctimas y del mismo imputado, para que el Estado argentino respete sus obligaciones asumidas por la Convención s/eliminación contra toda formas de discriminación contra la mujer; teniendo a la vista lo indicado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso María Da Penha c/ el Estado de Brasil, y para no incumplir con el art. 7mo. de la Convención de Belem do Pará.

Además, el magistrado, destacó que la Fiscal responde a directivas impartidas por la Procuración General con lineamientos claros de política criminal que le indican que en esta clase de casos debe dictaminar desfavorablemente a la concesión del beneficio.

Finalmente, rechazó la solicitud de la Defensa del incuso, por entender que la Fiscalía fundó de manera razonable y legal su oposición para que se suspenda la realización del juicio.

He sostenido al respecto que la suspensión del juicio a prueba, del modo en que ha sido legislada en el Código Penal, constituye un modo de extinción de la acción penal y presume la conformidad de su titular, que resigna su ejercicio con el objeto de resolver el conflicto que la generó.

Ninguna duda cabe, que la situación ideal que inspira la probation, es que exista un real acuerdo entre la víctima y el victimario y la aquiescencia del titular de la acción. Ese es el objetivo natural, es decir que acabe el conflicto que el transgresor generara. Sin perjuicio de eso, sabemos que no es necesaria la opinión favorable de la víctima. Por el contrario, la opinión favorable del Fiscal siempre interesa, pues como dice el Dr. Sal Llargues, "si el efecto definitivo del instituto es la extinción de la acción, entonces el Estado titular de las acciones que pueden ser involucradas en el instituto, a la luz de la actividad de su representante, es elemento indisputable de la cuestión" (Plenario B.L.E. y otro s/ queja).

Ahora bien, más allá de las facultades del MPF, existe una obligación jurisdiccional insoslayable de controlar la legalidad y logicidad de esa opinión, pues los actos de la Fiscalía, son actos de autoridad emanados de quien detenta el monopolio de la persecución pública que requieren de la necesaria razón jurídica que lo justifique y no torne la actuación en arbitraria.

En esa faena, cabe resaltar que el Juez realizó un análisis de los fundamentos esgrimidos por la Fiscalía al formular su oposición y concluyó que con las razones expuestas, enmarcadas en el concepto de cuestiones de política criminal, se encontraba satisfecho el extremo mencionado, esto es que se trataba de una oposición razonada y fundada y que cumplía con los recaudos de fundamentación suficiente para desechar la solicitud del imputado de ser beneficiado con una solución alternativa al ejercicio de la pretensión punitiva.

La Defensa se agravia de la resolución, señalando que el Juez no motivó correctamente su decisión de considerar fundamentado el dictamen fiscal, que a su criterio no lo estaba. Apoya su agravio en el aspecto punitivo -supuesto monto de la pena- sosteniendo que difícilmente se puede establecer cuál será la pena que se le aplicará, antes del juicio, con las afectación a las garantías constitucionales que ello conlleva, y dice respecto del principal argumento del MPF, recogido por el magistrado, cual es que estamos ante un caso de violencia doméstica o de género, que el Juez desconoce la Resolución 54-01 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Nro. 12.051 "Marí Da Penha Maia Fernandes c/ Brasil", del 16 de abril de

2001, en la que la Comisión recomendó la aplicación de soluciones alternativas, acorde con el artículo 14 de la Convención.

Como he dicho, el Juez a quo, analizó todos los argumentos vertidos por el MPF a la hora de fundar su rechazo y, en ese contexto, respecto de la aplicación al caso de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia de la Mujer (Ley 24.632), concluyó que había dado razones para oponerse a la concesión del instituto.

La "política criminal" de un Estado contiene, no sólo la descripción de la reacción social contra la delincuencia, sino también determinar los lineamientos que deberían seguirse a fin de lograr una mayor eficacia. Para ello, es necesario que contenga un método de observación de la reacción anticriminal y una estrategia de lucha contra la delincuencia, elaborada a partir de los datos y enseñanzas aportados por la observación objetiva. En definitiva, es una parcela de la política jurídica del Estado, la que a su vez es parte de su política general.

Evidentemente, las razones de política criminal, necesariamente conllevan o contienen cuestiones relacionadas con el fin preventivo especial y general de la pena, que en el caso han sido expuestas por la Fiscalía y se dirigen a erradicar los hechos de violencia doméstica o de género.

La simple lectura de la instrucción general Nro. 6/12, con fecha 5 de diciembre de 2012 de la Procuración General de la Provincia del Chubut, permite establecer que han observado que durante el tiempo de vigencia del nuevo procedimiento de enjuiciamiento penal, se otorgaron conciliaciones y probation en casos similares y que en el 99 por ciento de los casos los imputados son hombres y el 90 por ciento de los casos las víctimas son mujeres, adultas y niñas, con mayoría de estas últimas.

En este sentido me interesa señalar que nuestro Código Penal vigente no contempla el delito de violencia de género en sí, sólo se encuentran tipificado el femicidio (art. 80 inc. 11), el femicidio indirecto o reflejo (art. 80 inc. 12) y la agravante de las lesiones (desde las leves a las gravísimas) cometidas en contexto de violencia de género (art. 92).

Sabemos, que solo algunas de las agresiones que conforman el contexto de violencia de género encuadran en tipos penales clásicos (lesiones, amenazas, etc.) y son las que más se denuncian; otras que también forman parte de ese contexto y también encuadran en tipos penales clásicos (abusos sexuales) pero que son escasamente

denunciadas, y por último existe un tercer grupo de agresiones que no encuadran en delito penal alguno (hostigamientos, descalificaciones, agresiones verbales, control, aislamiento, sometimiento).

Con lo expuesto quiero destacar que nuestro Código Penal, en lo atinente específicamente a la violencia de género resulta totalmente insuficiente para abordar debidamente la agresión pluriofensiva, dando como resultado que sólo algunos de esos episodios aislados -cometidos dentro de aquel contexto- encuadren en delitos de escasa significación personal.

En estos actuados las representantes del MPF han ofrecido la entrevista fílmica de la víctima en la que habría manifestado, contrariamente a lo que refiere la defensora, que desde que ocurrió el hecho a la fecha, el imputado mantiene para con ella un destrato o maltrato en cada oportunidad en que concurre a su domicilio a retirar a su hijo y que no está de acuerdo con la salida alternativa propuesta por la Defensa. Sabemos también, por los fundamentos vertidos en la acusación pública que transcribe los dichos de la madre de la víctima que "el conflicto y las agresiones son de antigua data". También sostuvo que "existieron daños a la propiedad, roturas de vidrios e incluso daños en su vehículo".

Surgen de las constancias documentales de la E.P.P., que exhiben el grado de violencia que ejercía este hombre contra su ex pareja. Nótese, en el hecho aquí investigado, la osadía del imputado que no dudó de agredir en público a la víctima y lo hizo ejerciendo una fuerza de tal magnitud, que le produjo la quebradura de un hueso, porque la misma llegaba a su domicilio en compañía de un amigo. (Aclaro,
fuere por lo que fuere, no hay nada que justifique violencia)

No podemos desconocer que la violencia machista va de menos a más, que va pasando de la desconsideración a la falta de respeto y de ahí a la violencia psicológica, física o sexual.

Es cierto que gracias a la lucha contra la violencia hacia las mujeres se van consiguiendo pequeños éxitos; por ejemplo, el aumento de las denuncias que, de mínima, son un reflejo del aumento de la sensibilidad. También conocemos que las víctimas aguantan cada vez menos tiempo y menos niveles de violencia y que muy lentamente se ha mejorado la protección que reciben —a pesar de lo mucho que queda por hacer en este sentido—.

Sin embargo, las cifras de violencia hacia la mujer siguen siendo tan altas que, en muchos casos, impide que veamos con la necesaria tranquilidad, cómo vamos y cómo debemos caminar hacia la igualdad

entre los sexos en la vida cotidiana. Las víctimas representan dramas personales tan concretos y urgentes que la necesidad de atenderlos —y de ver bajar el número de las agredidas— puede llegar a dificultar el trabajo sobre el conjunto de las desigualdades que sostienen la reproducción de la violencia. Quizás lo más triste haya sido comprobar que la violencia del hombre a la mujer no fue desapareciendo con el relevo generacional y que nacer y crecer en un país democrático que proclama la no discriminación por razón de sexo y el rechazo a la violencia no es antídoto suficiente para desterrar la idea de que se le puede levantar impunemente la mano a esa mujer a la que se dijo amar y con la que se supone intentó establecer un pacto de solidaridad para la vida.

Todo parece indicar que, para acabar con esta tradición, tenemos que poner más empeño; hace falta que deseemos la igualdad y unamos fuerzas para conseguir una sociedad libre de condicionantes sexistas, superando en el camino las desigualdades legales, reales y simbólicas entre los sexos, sin miedo a que, al mismo tiempo, se vayan diluyendo los modelos masculino y femenino que las sustentan.

La igualdad todavía no es un discurso social hegemónico y si bien mucho se dice a favor, no se pone en el empeño, el entusiasmo que cabría esperar. Es que la sociedad en su conjunto y en especial los hombres, no terminan de confiar en la capacidad de las mujeres para gestionar sus vidas, decidiendo incluso la tutela judicial que puedan estimar oportuna en cada momento.

Para avanzar hace falta confianza, un sentimiento al que se suele ir llegando a medida en que cada cual se responsabiliza de la parte que le corresponde y, para inspirarla, los funcionarios públicos tenemos que implicarnos más y apoyar las medidas de discriminación positiva que transitoriamente resulten necesarias para superar las desigualdades existentes o que vayan surgiendo.

Evidentemente, es necesario modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respaldan la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer y en ese sentido se ha considerado que el deber de investigar y sancionar previsto en la Convención, no se compatibiliza en general con las soluciones anticipadas, que precisamente truncan la investigación en algunos casos y la posibilidad de sancionar a todos ellos.

El MPF, ha utilizado como fundamento de su dictamen y de su instructivo, una nueva interpretación de la Convención para prevenir la violencia contra la mujer, tal es así que se citaron fallos jurisprudenciales específicos, tales como “CASTILLO, Víctor Leonardo

S s/ recurso de casación" Causa Nro. 14287, sentencia 21/11/11 sala IV Cámara Nacional de Casación Penal y "Gongora, G. s/ casación 14092 de la S.C.J.N. (23-4-13).

La Corte ha entendido "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. Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término "juicio", expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, Libro Tercero, Titulo 1 del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitiva sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. ...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. ...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" (Fallo Góngora, voto de la mayoría).

Dicho esto, considero estar en condiciones de concluir que tanto el dictamen Fiscal en oposición a la concesión del instituto, el responde al recurso ordinario, dan cuenta que la postura del MPF, es el producto de un análisis del contexto social y de la nueva posición jurisprudencial, frente a un Tratado cuya vigencia, data del año 1996.

No se trata de una oposición que pueda ser tachada de irrazonable o arbitraria, por el contrario, encuentra apoyo fáctico y jurídico, que fortalecen la decisión del MPF, la cual se presenta como adecuada al fin pretendido, cuál es revertir una cuestión enraizada culturalmente en nuestra sociedad, que se inscribe en una situación que es común a muchos países americanos. La propia Convención

menciona, que se pretende terminar con una situación generalizada, cual es la violencia en que viven muchas mujeres de América, sin distinción de raza, clase, religión, edad o cualquier otra condición.

Por todo lo expuesto, concluyo que debe rechazarse la impugnación ordinaria y confirmarse la decisión del Dr. Fabio Monti en cuanto no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba, solicitada por el imputado. Así Voto.

En orden a las costas y honorarios correspondientes a esta etapa, adhiero al diferimiento que impulsa el vocal que me precede en el orden de votación. Así lo voto.-

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la defensa y toda vez que los antecedentes del caso ya han sido reseñados, pasaré sin más a los fundamentos de mi voto, con la cual se dirimirá el caso atento el voto de mis colegas.

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

Por otro lado, se advierte que ha analizado los requisitos de procedencia del instituto, vale decir: de la pena prevista del delito acusado, que sea el imputado quien lo solicite y también que ofrezca hacerse cargo del daño ocasionado.

Así concluyó que *"...desde el punto de vista objetivo, se trataría de la primera condena del imputado (atento a la falta de antecedentes penales condenatorios del mismo) y el quantum de la pena podría no superar los tres años de prisión en atención a la calificación legal del hecho sostenida en la acusación: lesiones graves en el marco de la violencia de género (arts.90 y 92 en funci6n del art.80 inc.1 y 11, 45 C.P, Leyes Nac. 26845y 24632, Ley Pcial XV n012)."*

"Por otra parte, se dan en autos los requisitos del artículo 76 bis (C. Penal) de petición voluntaria del imputado y su ofrecimiento de reparación mediante la realización de trabajos comunitarios y el sometimiento a un tratamiento psicológico."

3. El decisor ha tenido a la negativa Fiscal como debidamente fundada, e invocando jurisprudencia y legislación nacional, lo llevó a coincidir con la fiscalía en cuanto a que existe en ese hecho, un

caso de violencia contra la mujer que justifica no otorgar la *probation*.

Revisado el fallo, en ponderación de los agravios de la defensa, considero que los fundamentos de la oposición del Ministerio Publico Fiscal no superan el examen de logicidad y razonabilidad que debió haber efectuado el juez.

3.1 Debemos recordar que los requisitos pilares de la suspensión del juicio, están en la letra de la ley que, siguiendo la jurisprudencia desarrollada a partir del leading case "Acosta" de la CSJN, habilitan la concesión del beneficio.

Ha dicho nuestro Alto Tribunal que *"... el principio de legalidad (art. 18 de la CN) exige priorizar una exégesis restrictiva, dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al Derecho Penal como la "última ratio" del ordenamiento jurídico, y con el principio "pro homine" que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal"* (Fallos 331:858).

A este claro precepto jurisprudencial, se ha de adunar que el artículo 7° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, claramente habla del objetivo tenido en cuenta por los Estados partes que convinieron en adoptar, sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Su artículo 1° señala: *"Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado...".*

Si se pretende la aplicación de la Convención, es necesario que al menos se anuncie que los presupuestos fácticos de la teoría del caso fiscal, son agravados justamente por la condición de mujer de la víctima.

Revisando la acusación estatal, no se advierte que la fiscalía haya encuadrado los hechos (ya transcripto por la Dra. Estefanía) dentro de este contexto con que la Convención define la Violencia contra la Mujer. Es decir, que esa acción cometida por el agente, se haya cometido basado en el género de la víctima.

Así las cosas, los fundamentos de la oposición fiscal, no han sido plausibles para estimar que este sí es un caso que se puede válidamente encuadrar en los términos de la "Convención de Belem do

Pará", aprobada por la ley 24.632. Y por ello, es que la falta de consentimiento al pedido no se encuentra debidamente fundada.

3.2 Pero aun si consideráramos que con la sola invocación del sexo de la víctima, pudiéramos con ello deducir una desigualdad de poder con su agresor, cuyas consecuencias se pretende evitar, el hecho de poder imponer una opción legal previa a un juicio como lo es la SJP, no violenta la normativa de raigambre constitucional citada. Al contrario, la cumple.

¿Es posible estimar que mediante la imposición de reglas de conducta para el caso concreto, durante un plazo de tiempo estipulado, y con obligación de reparar el daño causado, el Estado argentino no está condenando todas las formas de violencia contra la mujer?

Con la SJP, Argentina ¿incumple con su compromiso de adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia? ¿Es posible asegurar que no se actúa con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer?

¿Es solo el juicio la única medida jurídica posible para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, de intimidar, de amenazar, de dañar o poner en peligro la vida de la mujer?

¿Acaso otras salidas legales, no cumplen con dichas obligaciones del Estado?

La *probation* si bien es un beneficio que importa el sometimiento del imputado durante un plazo impuesto, a determinadas pautas de conducta estrictamente controladas jurisdiccionalmente, también es una respuesta de la Justicia al caso concreto.

Incluso es innegable su carácter coercitivo que se menosprecia desde la sociedad, y temerariamente desde cierto sector de este mismo Poder.

Desde este punto de vista, la *probation* es un perfecto equivalente a una pena privativa de libertad en clave de condenación condicional.

Ambos institutos prevén idénticos requisitos y consecuencias. Solo que en el caso de penas de cumplimiento condicional, exigen la necesaria tramitación del debate, mas su producto como respuesta estatal, es la misma que la de la SJP.

Considero que en casos como el que nos ocupa, pueden resultar mucho más efectivas para la resolución del caso como el que lamentablemente parece padecer la víctima. Con él se logra fundamentalmente, una más inmediata imposición de reglas de conducta (que incluya por ejemplo, prohibiciones de acercamiento, sometimiento

a tratamientos terapéuticos, asistencias obligatorias a centros de control, etc.), todo en un plazo legal, y bajo supervisión del Estado con apercibimiento de inmediata revocación ante el menor incumplimiento. De esto último, como vemos, el juicio no está descartado como posibilidad en el proceso.

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

Es que confirmar una denegación al beneficio, importa la posible realización de un debate, que en el mejor de los casos podría incumbir la posible imposición de una pena en suspenso, que devendría como opción tras una dilatada sustanciación de un juicio.

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

Y digo *tras una dilatada sustanciación de un juicio*, porque la fecha del debate y su desarrollo devendría mas postergada en el tiempo, que la de una resolución interlocutoria.

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

3.5 A más abundar, la concesión de una salida alternativa como lo es la SJP, es garantía de la tutela judicial efectiva de la mujer, quien con ella tiene acceso efectivo al proceso penal, y no obsta a que ocurra ante otras vías no penales en procura de la solución de su conflicto.

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

Los casos acaso más gravosos, encuadraban *a priori* en violencia

de género. Tuvieron en cada una de ellas a la misma víctima de varios hechos, contra la salud, e incluso a desobediencias que se vincularían siempre a la misma conflictiva, e incluso, la pena a aplicar en ellos, podría no ser de cumplimiento condicional.

Ello responde a la idea que sostengo, por cuanto si existen 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.

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

4. Por todo ello voto por dar razón a quien impugna, revocando la decisión impugnada que siguió el dictamen fiscal, y reenviar el presente al magistrado que corresponda para el otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba a A. A., con más las condiciones que se estimen corresponder (art. 76 ter y 27 bis el C.P.).

Así voto.

5. 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

S E N T E N C I A:

1) Revocar la resolución dictada en fecha 04/09/18 y registrada digitalmente bajo el nro. 2257/18, por los fundamentos dados;

2) Reenviar los presentes a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los fines que, por intermedio del juez que corresponda, se conceda a A. A. la suspensión de juicio a prueba, en orden del delito por el cual fuera sometido al presente proceso penal, con más las condiciones que se estimen corresponder (art. 76 ter y 27 bis el C.P.);

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**

Carlos Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara

Se deja constancia que la Dra. Carina Estefanía no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico. Registrada con el Nro.: 45/2019 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-