En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Guillermo A. A. Müller, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"L., M. A. psa lesiones a R. M. F." (Carpeta 7508 Ofiju Tw – Legajo Mpf Tw 73699)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Zulma Manllauix, en representación de M. A. L., contra la sentencia dictada en fecha 01/04/19 por la Juez Penal, Dra. Mirta del Valle Moreno, registrada bajo el N° 847/2019.

La sentencia impugnada rechazó la Suspensión del Juicio a Prueba propuesta por la Defensa en beneficio de L. respecto al delito acusado por el Ministerio Fiscal, estos es, Lesiones leves doblemente agravadas por haber sido cometidas con quien ha mantenido una relación de pareja y por mediar violencia de género en calidad de autor (arts. 92 en función del 80 incs. 1ro. y 11mo. del Código Penal)

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 12/08/2019 en sede de este Tribunal, intervino el imputado, de demás circunstancias personales obrantes en autos, junto a la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Romina Rowlands; no compareció representante alguno por el Ministerio Público Fiscal.

Durante el desarrollo del acto, la Defensa rememoró los pormenores de la petición efectuada ante la A Quo, en el marco de la cual se ofrecía el plazo de prueba de un año, con 30 horas de tareas comunitarias y la realización de un tratamiento psicológico, sumado a una presentación semestral a firmar el libro de actas ante la Oficina de Control de Ejecución Penal en concepto de reparación.

Se refirió al decisorio impugnado por el que se rechazara la petición defensista, en el que se resaltó que

si bien el caso quedaba encuadrado en el primer párrafo del art. 76bis del cód. penal, el hecho que era su objeto, por una parte no era de aquellos de escasa lesividad y por otra era de aquellos calificados como de violencia de género, respecto de los cuales la nación ha incorporado a su orden jurídico, instrumentos que impiden adoptar salidas diferentes a la de un juicio oral.

Entendió así la defensora, que la A Quo al resolver se enroló en una interpretación restrictiva de la Convención de Belém Do Pará, como del precedente "Góngora" de la CSJN. Luego de ello abogó por una postura diferente, amplia, atribuyendo al instituto de la probation, el alcance de un derecho propio del imputado, del que no puede ser privado en la medida en que se verifiquen los requisitos objetivos y subjetivos señalados por la ley. Del presente, afirmó que dichos requisitos se encuentran satisfechos, detallando argumentos sobre el punto, citando doctrina y jurisprudencia concordante a su pretensión.

Por las razones postuladas entendió atinado y así lo dejó solicitado, que este Tribunal conceda la suspensión del juicio a prueba en los términos en los que fuera ofrecida oportunamente por la Dra. Manllauix, abogada adjunta de la Defensa Pública asignada al caso.

En uso de la palabra, el imputado dijo que solo desea que sea tomado en consideración lo requerido por su defensora.

Concluida la deliberación se estableció por sorteo el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo DEFRANCO, Roberto Adrián BARRIOS y Guillermo A. MÜLLER.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - Nuevamente corresponde a este Juez intervenir en una impugnación de una denegatoria de un pedido de suspensión de juicio a prueba resuelta por la Juez Penal Mirta del Valle Moreno y por similares motivos que en casos anteriores.

Por esa circunstancia, escueto será mi voto habida cuenta la reiteración pertinaz de yerros en los razonamientos de la *a quo*, los que ya han sido motivo de otras revocatorias de sus fallos.

2. - En primer lugar, atento la pretensión punitiva de la parte acusadora (dos años de prisión), se vislumbra

sin mucho esfuerzo intelectual que, en caso de recaer sentencia condenatoria, luego de un juicio oral y público, la sanción a imponer será probablemente (casi rayano en la certeza) de ejecución condicional (art. 26, CP).

Ello así, el pedido de *probation* debió enmarcarse en las previsiones del primer párrafo del art. 76 bis, lo que hace inoficiosa la opinión fiscal contraria al reconocimiento del derecho a suspender el proceso.

3. - Tal como se ha dicho hasta el hartazgo, desde autos **"M., R."** (18/11/2013), *"...la suspensión del proceso a prueba es un "derecho" del sometido a proceso. Constituye el derecho a que se paralice temporalmente a su favor el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, a su pedido, quedando sometido al cumplimiento de ciertas condiciones que en caso de ser observadas satisfactoriamente logrará que la acción penal se extinga o, por el contrario, seguir sometido a proceso en el caso de incumplimientos reiterados y maliciosos.*

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

En concreto, de existir la petición del imputado... 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.".

4.- En el caso, reitero, atento encontrarse los requisitos legales previstos para el reconocimiento del derecho solicitado, debió concederse sin más el instituto, sin perjuicio de la falta de consentimiento de la Fiscalía.

5.- Pero no solo eso.

Ignorando numerosos sufragios análogos, la Jueza del caso funda la denegatoria de la SJP por considerar (tal como propone el acusador) que los hechos investigados deben

enmarcarse en un caso donde prima la "violencia de género", lo que, entiende, impide la concesión de lo pedido.

Sin perjuicio de no ser incompatibles las obligaciones asumidas por la Nación Argentina al haber suscripto la Convención de Belem do Para con el reconocimiento de derechos del imputado en su legislación interna, lo cierto es que, tal como se ha dicho en varios pronunciamientos, para resolver como se hizo en el fallo en crisis es menester, primero, tener por cierto que el caso tiene ese contenido de mayor injusto.

Tal como he dicho en **"T., N."** (21/1/2015), *".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-.*

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

De estas consideraciones y teniendo a la vista el escrito de acusación, 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 el accionar del imputado investigado 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 y ello conlleva a la falta de motivación suficiente de la resolución en crisis.

6.- Por último, como agudamente advierte el colega Juez de Cámara Roberto Adrian Barrios, otra vez (ver caso **"F."**, del 23/8/19), la jueza Mirta Moreno exorbitó su competencia en el caso, al tener por acreditados en grado de certeza hechos intimados sí, pero materia de un juicio público en que se determine su verdadera existencia, es decir, tuvo por ciertas conductas atribuidas al imputado que carecen de comprobación en un debate al cual no es

llamada a intervenir.

7. **-** Por todo ello, voto en el sentido de hacer lugar a la impugnación impetrada, revocar la resolución venida en crisis, concediendo el derecho a suspender el proceso y reenviar el presente al magistrado que corresponda para que se sustancien las reglas de conducta a aplicar.

8.- En punto a las costas y honorarios de la Defensa, debe diferirse su regulación para que se establezcan en la instancia de mérito. Así voto.

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Luego de sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la defensa, y toda vez que los antecedentes del caso ya han sido reseñados en este fallo, pasaré sin más a los fundamentos de mi voto.

2. Del trámite del pedido.

La suspensión del juicio a prueba es un beneficio y debe aplicarse teniendo en cuenta los principios constitucionales de reserva de jurisdicción, de legalidad, de defensa, de igualdad.

En primer lugar, corresponde observar el trámite llevado a cabo por la juez penal Moreno para el tratamiento del beneficio que le fuera requerido.

Si tenemos en cuenta que en la acusación fiscal, la pretensión punitiva requerida por la fiscalía fue de "no más de dos años de prisión", podemos fácilmente concluir que, en caso que el imputado fuera condenado, existe la seria posibilidad que dicha pena pueda ser dejada en suspenso.

Por ello que es claro que, en el presente caso, debió impetrarse el trámite previsto en el primer párrafo del artículo 76 bis del código penal, en el cual
un dictamen negativo de la fiscalía no vincula al Tribunal.

3. De la solución del caso.

Sin perjuicio de dicha observación, analizada la pieza jurisdiccional sometida a revisión, se colige que la magistrada ha coincidido con las causas de oposición de la fiscalía, por cuanto el delito investigado se enmarca dentro de la violencia de género, poniendo énfasis en el hecho atribuido.

En el penúltimo párrafo de la página 34/vta de la carpeta, la jueza dijo que la "*...puesta en peligro de la conducta achacada a L., me lleva a considerar que el*

caso no es de aquellos de escasa lesividad. El asirse de un elemento contundente -piedra- y arrojarla a su ex pareja de espalda en la zona occipital (…) demuestra el grado de violencia y peligrosidad puesto de manifiesto frente a una víctima altamente vulnerable.”.

Dos observaciones merecen hacerse a este fundamento.

A. La primera, que otra vez, la jueza Mirta Moreno ponderó la conducta achacada a un acusado, en el presente a L., desde una perspectiva que sin dudas exorbitó la instancia del proceso en donde se encuentra el caso.

Así es, la magistrada tuvo temerariamente por cometidos los hechos acusados, cuando la instancia en la que se encuentra la causa le impide expedirse sobre esos presupuestos fácticos, con el grado de certeza como lo ha hecho.

B. La segunda observación, acaso más grave, es que la jueza, alteró un presupuesto fáctico en la teoría del caso fiscal.

Dijo la doctora Moreno que L. se hizo de una piedra, la que arrojó contra su ex pareja para lesionarla, cuando la fiscalía, al describir el hecho, ha dicho que el acusado *probablemente* empleó una piedra para producir dicha lesión (ver punto II de la acusación fiscal).

De las premisas utilizadas en la sentencia, surge evidente que tuvo por ciertos, hechos que aun no fueron juzgados, tomando para ello solo la acusación fiscal, e incluso modificándolos in malam parte, violentando severamente el estado constitucional de inocencia.

Por otra parte, como se dijo en varios precedentes de esta Cámara Penal, puede denegarse de beneficios como la SJP, siempre y cuando el delito que se acuse tenga que ver con la comisión de un hecho delictual *“por el género”* o *“motivado por el género de la víctima”*, de acuerdo a nuestra normativa constitucional. Es esto lo que debe estar por lo menos integrado en la base fáctica de la acusación del Estado.

Controlada pues la base fáctica endilgada a L., acaecida hace más de dos años atrás, no se advierte que la fiscalía la haya incluido en su acusación.

En los precedentes “VF- N. N. del C. s/dcia lesiones - Trelew", carpeta judicial: 6201, legajo fiscal: 56880, de esta circunscripción judicial de Trelew, en “PCIA. DEL

CHUBUT c/ D., O. D.” NUF N° 31250 de Esquel, y en “Nieto, Cristhian Roberto psa desobediencia-Trelew” (Carpeta 7656 Ofiju Tw-Legajo 75589 OUMPF Tw), he votado por confirmar decisiones denegatorias del instituto, justamente porque en ellos en la teoría del caso de la fiscalía estaban incluidas esas circunstancias. Este no es el caso.

Considero que pueden resultar mucho más efectivas para la resolución de un conflicto inmerso en violencia, la inmediata imposición de reglas de conducta durante un determinado plazo legal, bajo supervisión del Estado, con el apercibimiento de inmediata revocación ante incumplimiento.

En ciertos casos de esta índole, es mucho más posible controlar el comportamiento del imputado y con ello, dar seguridad a la presunta víctima, que llevar el caso a un juicio.

Es dable agregar que si bien la presunta víctima se opuso al otorgamiento del instituto, ante personal policial y no en la audiencia ante la jueza, se ha de tener muy en cuenta que la pareja se encuentra separada desde hace más de dos años, y que no habría ocurrido, desde aquel entonces, otro episodio de la misma característica que incida en esta resolución.

4. Concluyendo, voto por dar razón a quien impugna, y revocar la decisión apelada, otorgando el beneficio, y reenviar el presente al magistrado que corresponda para que se sustancien las reglas de conducta a aplicar.

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

Así voto.

A la cuestión planteada el Dr. Guillermo A. MÜLLER dijo:

I.- Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, he de omitir el detalle de los antecedentes del caso, remitiéndome a la completa reseña que luce al comienzo de este acto en honor a la brevedad.-

Denuncia la impugnante que la resolución emitida por la Sra. Juez de grado deviene arbitraria, en tanto rechaza la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba sin brindar fundamentación adecuada respecto a los presupuestos legales y a la incoveniencia de concederla en el caso,

reclamando se revoque la decisión y se otorgue el beneficio a su asistido.-

Por su parte el Ministerio Público Fiscal no respondió el emplazamiento, ni compareció su representante a la audiencia del art. 385 del C.P.P. a sostener la decisión impugnada.-

1.- El caso en principio encuadra dentro del primer supuesto del art. 76 bis del C.P., por ende la opinión negativa del acusador público no obliga al Tribunal, lo cual modifica los términos del control de legalidad y logicidad que debe efectuarse del dictamen debiendo evaluarse con suma estrictez, mucho más si se basa en una interpretación de toda la carga argumental vinculada al precedente "Góngora" que pone en crisis otros principios constitucionales y legales que también deben ser observados, y así la misma puede ser dejada de lado en beneficio de la operatividad de regímenes que amplían el alcance de los derechos del individuo frente al poder estatal, en este caso como modo eficiente de evitar una condena, el contenido básico del principio pro homine.-

La primer observación que corresponde efectuar en base a la denuncia de la impugnante, es que el caso de acuerdo a la acusación fue presentado como un supuesto de violencia hacia una persona con la que el imputado mantuvo una relación de pareja y por mediar de violencia de género, pero de ella no se extrae fundamentación alguna que indique mínimamente este último supuesto y solo al emitir opinión el Fiscal ha invocando razones de política criminal a las que alude genéricamente incurriendo en reiteraciones que se traducen en una fundamentación aparente sin despejar el interrogante central de la cuestión a decidir.-

Tengo postura en relación a la admisión de razones de política criminal por parte del Fiscal como fundamento para oponerse a la concesión de la suspensión de juicio a prueba, en cuanto que el juicio de oportunidad político debe atender a las circunstancias especiales de cada caso concreto y no consistir en enunciados genéricos aplicables a cualquier caso (Sentencias 32/2013; 41/2014; 2/2015; 30/2015; 32/2015, y 25/2016 correspondientes al registro de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia), más aún si se trata de supuestos del cuarto párrafo de la norma en cuestión, pero aquí estamos ante uno que se ubica en el

1er párrafo lo cual implica como ya señalara, un análisis distinto en lo que hace al control de legalidad.-

Reitero, de la acusación solo se puede extraer un supuesto de violencia hacia una persona con la que el imputado mantuvo tiempo atrás una relación de pareja, asociado más a una cuestión emocional producto aparentemente de celos, que a conductas basadas en el género que importen sufrimiento físico, sexual o psicológico por el hecho de ser mujer. -

En dicho entendimiento y siempre teniendo en cuenta que se trata de un supuesto del primer párrafo del art. 76 bis del C.P., las razones de política criminal invocadas para oponerse al instituto deben ser evaluadas estrictamente porque no son vinculantes y aquí no ha tenido dicha característica. -

También no pueden escapar a este análisis circunstancias que han sido ventiladas hasta el momento como que la pareja se separó, que no han ocurrido otros episodios de la misma característica, que han transcurrido ya casi dos años del mismo. -

Por último y ante la relevancia que otorga la Magistrada a la opinión de la víctima, he destacado en otras oportunidades la importancia del derecho de las víctimas a ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y a ser informada debidamente conforme las previsiones de los arts. 15, 49, 98 y C.C. del C.P.P. (sentencia N° 32/2015, carpeta N° 6259 "R., S. J. s/ Violencia familiar"), ahora elevar su opinión al rango de un requisito de procedibilidad es inadmisible, al margen de la forma absolutamente irregular en que fue obtenida que impedía su consideración.-

2.- Para concluir entiendo pertinente señalar que como modo alternativo de solución del conflicto que subyace a todo delito, el instituto de la probation resulta acorde a determinadas situaciones, caracterizadas por que la intervención estatal que significa (pautas del art. 27 bis del CP), es idónea para lograr alejar al acusado de la reiteración delictiva, siempre a partir de un criterio vinculado a la finalidad de prevención especial de la pena, aplicable a toda solución coercitiva, como lo son las reglas de conducta.-

L. no ha sido sometido a un régimen como el solicitado, o similar, como medida de intervención previa a la realización de un Juicio Oral, y eventual imposición de una pena temporal.-

Incluso, de afrontarse dicha instancia, tratándose de una persona sin antecedentes computables, tendría serias posibilidades de acceder a una condena de ejecución condicional, a tenor del delito enrostrado, la cual derivaría en la fijación de alguna o algunas de las reglas de conducta del art. 27 bis. del CP, es decir las mismas que informan al instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba, con idénticas finalidades de prevención especial.-

De tal manera he de concluir que estamos ante una resolución arbitraria que en nada ha reparado sobre el caso concreto y por ello corresponde revocarla, como así también, encontrándose reunidos los requisitos legales para otorgar el beneficio conforme ya los detallara al iniciar mi sufragio, conceder la suspensión de juicio a prueba, debiendo tratarse en una nueva audiencia el término por el que será puesto a prueba el imputado y las reglas de conducta a observar;

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

Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación interpuesta por la Defensa Pública y revocar la sentencia registrada bajo N° 847/19-Ofijud, dictada el 01/04/19, otorgando el beneficio de la Suspensión del Juicio a Prueba.
2) Reenviar los presentes actuados a la Oficina Judicial a efectos de que se reedite la cuestión determinando las reglas de conducta y el tiempo por el que será sometido a prueba el imputado en audiencia ante un nuevo Juez Penal;
3) Imponer la costas del proceso al estado y diferir la regulación de honorarios profesionales para el momento en que sean establecidos por la sentencia de primera instancia;

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Roberto Adrián Barrios **Alejandro Gustavo Defranco**

El Dr. Guillermo Alberto MÜLLER no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico con firma digital.

Registrada con el Nro.: 100/2019 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Oscar Pablo Bastos
Secretario de Cámara