En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Martín E. Zacchino, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"V., S. s/denuncia abuso sexual r/víctima - Trelew" (Carpeta 7361 Ofiju Tw – Legajo 68.843 OUMPF Tw),** con motivo de la impugnación interpuesta por el Defensor Particular, Dr. F. G. en representación de G. G. R., contra la resolución dictada por la Juez Penal, Dra. Mirta del Valle Moreno, en fecha 02/08/2019 y registrada bajo el Nro. 2248/2019, por la cual no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada.

Por la citada resolución, como cuestión previa al debate la *a quo* no hizo lugar a la solicitud de otorgar la suspensión del juicio a prueba al imputado G. G. R., por entender que los hechos enrostrados al nombrado y calificados provisoriamente por el Ministerio Público Fiscal como abuso sexual simple agravado por la convivencia, (arts. 119, 1er y último párrafo y 45 del C.P.), no resulta ser uno de los que el Estado pueda calificar de escasa trascendencia penal, que la reparación ofrecida por el imputado en modo alguno cumple con el propósito sentado por la ley, sumado a la oposición del titular de la acción penal a la que estimó fundada y consecuentemente vinculante para la Magistratura.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 03/12/2019 en la sede de este tribunal, intervino el imputado G. G. R. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) junto a su letrado de confianza, Dr. F. G. y los representantes legales de la menor L. A. V. V., Sra. S. J. V. y Sr. C. E. V..

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente

orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Martín E. Zacchino.

El Juez de Cámara Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Vienen estos folios a la instancia revisora, habida cuenta el recurso ordinario incoado por el Sr. Defensor de G. G. R., contra quién se denegó el pedido de suspensión del juicio a prueba, mediante resolución 2248/19, de fecha 1 de agosto de 2019 (aunque en la sentencia se consigne como fecha la de 2 de abril de 2018).

2.- Es bueno recordar que al nombrado fue acusado por el hecho presuntamente sucedido *"…a comienzos del año 2016 en horas de la madrugada, en circunstancias en que la menor L. A. V. V. de 12 años de edad viajaba como acompañante en el interior del automóvil de su padrastro de nombre G. R. con quien convivía, en circunstancias de ir a buscar a su madre al trabajo, mientras transitaban por ruta Nacional Nro 3 al cruzar por debajo del puente de la Base Almirante Irizar, G. R. detiene la marcha de su auto, se estaciona en la banquina y sabiendo lo que hacía y con ánimo de satisfacer su lascivia, previo a decirle a la menor que no le dijera nada a nadie, tocó con sus manos los pechos de la menor y la zona vaginal por encima de sus prendas de vestir…".*

Que dicha acción fue calificada como constitutiva del delito de Abuso sexual simple, de los arts. 45 y 119, primer párrafo, del Código Penal, aunque luego, en el auto de apertura a juicio (obrante a fojas 38 de la carpeta judicial), se agrava la calificación por la de Abuso sexual simple agravada por la convivencia, contenida en el inc. f., cuarto párrafo, del mismo dispositivo legal.

3.- En la audiencia de debate, como cuestión previa, se solicita la suspensión del proceso a prueba en beneficio de R., destacándose la ausencia de antecedentes lo que es indicativo, según el defensor, que la condena sería de ejecución condicional.

Advierte el letrado que *"no realizó ofrecimiento económico de reparación atento las características del delito, salvo que mejor opinión por parte de la víctima o se sus familiares… en cuyo caso se reformularía esta propuesta…"*; ofrece asimismo el sometimiento a prueba por un plazo de dos años y cumplir con un tratamiento

psicológico de acuerdo a la especie del delito que se le imputa.

4.- A su turno, el Sr. Fiscal General, Marcos Nápoli, funda su oposición a la concesión de la *probation*, de manera objetiva digna de destacar, puesto que, más allá del precedente "Góngora" de la C.S.J.N. y de la Instrucción General de la Procuración General aplicables a esta clase de delitos, motiva razonadamente su disconformidad en las características de este hecho concreto y particular.

En contra de dictámenes materializados por otros funcionarios en otros casos similares que me ha tocado sufragar, el Fiscal General no alude automáticamente y sin análisis a los precedentes nacionales o provinciales; no se escuda en la presunta obligación de oponerse a las salidas alternativas tal como instruye el Procurador General; analiza el caso en sus particularidades, se preocupa *"en atender las circunstancias concretas de este caso donde se ha cometido un ataque de carácter sexual, sexista claramente sobre una persona menor de edad, 12 años en el momento de cometido el hecho, en su condición de mujer, habiendo sido tocamientos no casuales sino intencionales en zonas pudendas de la víctima, lo que considero que debo acompañar aquel grito de justicia esbozado por la niña en el momento de hacer la denuncia y no dejarlo pendiente o colgado en el tiempo con la simple SJP…".*

5. - Luego de ello, la Juez interviniente, explica a los padres de la víctima los alcances del instituto en cuestión y el abogado G., en nombre de R., hace referencia a *"…que en la pieza acusatoria no surge ningún elemento relacionado con cuestiones de género. Ni del material probatorio a desplegar en un juicio oral ni del texto de la acusación, con lo cual, coincidiendo o discrepando no es de aplicación todo lo relacionado con el decisorio "Góngora" de la CSJN en este análisis…".*

6. - Aclara el Fiscal Nápoli que *"…porque no se la nombró en la pieza acusatoria o que no se aplica el Tratado Internacional de Derechos Humanos sobre la calidad de los procesos penales, supongamos, porque no está inserto en la pieza acusatoria. Digamos, es derecho penal positivo, trasnacional y desde luego que es aplicable más allá de*

que no se la nombre claramente, hablo de la Convención de Belém do Pará…".

7. - Vuelve la Juez a explicar al padre de la víctima las incidencia que se vienen sucediendo. Dice textual: "*ahora tengo que resolver esta cuestión que claramente la ha introducido el Dr. en esta instancia porque sin duda tiene que ver con la materia que estamos tratando, acá se está dando una calificación por una conducta que no ha sido acusado el Sr. De acuerdo a la acusación que obra acá en la Carpeta, el Sr. ha sido acusado por la figura de abuso sexual simple en calidad de autor y ud (Nápoli) agregó una cuestión de género… Acá lo que se está viendo que ése tipo penal sea complementado con la normativa internacional que rige justamente la materia que hoy nos trae a proceso, tiene que ver con un encuadre penal que en principio lo que ud., está diciendo, una agresión sexual; ahora, esa agresión sexual tiene que ver o no en un contexto de violencia de género y que ataca a la mujer por el hecho de ser mujer, es lo que el Dr. G. ha puesto de manifiesto porque en la acusación no ha sido acusado en esos términos, sí el ataque sexual, eso sí está calificado…".*

8.- Ya en trance de resolver, dice la magistrado, luego de hacer un raconto de los derechos de las víctimas en el proceso penal, que "…la aplicación de salidas alternativas en el proceso penal, previstas en nuestra legislación, lo son para aquellos casos de escasa o mediana gravedad, cuando el imputado no posee antecedentes anteriores y *cuando el fiscal, con el acuerdo del imputado, solicita al juez de garantía que suspenda temporalmente el proceso y este acepta"* (las cursivas son mías).

No es posible no advertir el yerro del que parte la Juez.

Tal como he sufragado en "C. P.", del 11/12/19, ante igual consideración, "*…no debe solicitar el fiscal la suspensión del proceso. Es claro el dispositivo legal en cuanto a que procede la misma a solicitud del imputado y tampoco es cierto que el acusado presta su conformidad, sino que, a la inversa, en algunos casos es requerido el consentimiento del MPF al pedido de la defensa…".*

9.- Dicho esto, se expide en contra de la razonabilidad de la oferta reparatoria.

En primer lugar, por considerar que *"…el tratamiento psicológico al que se sometería el imputado, no expresa la voluntad superadora del conflicto, más bien el mismo seria en su propio beneficio, mas no satisface el requisito que establece el instituto en este punto…".*

En segundo orden, dijo que *"…si bien el defensor mencionó la posibilidad de ofrecer una mejora económica en la propuesta, la misma no fue concretada. No se trata de subordinar el otorgamiento… a la voluntad del damnificado sino de juzgar si la reparación ofrecida resulta razonable…".*

Se equivoca la Juez en ambas consideraciones.

9.- 1.- El quedar sometido a un tratamiento psicológico es, sin lugar a dudas, una regla de conducta, que será establecida al otorgarse la suspensión del juicio a prueba *"conforme las previsiones…"* del art. 27 bis.

El primer párrafo del artículo de mención establece que *"…el tribunal deberá disponer que… el condenado cumpla todas o alguna de las siguientes reglas, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos…"*, con una clara delimitación del fin de tales pautas a imponer (tanto en la condenación condicional como en la *probation*): la prevención especial positiva.

En este sentido se ha dicho: *"…el deber de imponer estas reglas se encuentra condicionado a que ellas sean, en el caso concreto, adecuadas para cumplir un fin de 'prevención especial'…"* (Vitale, Gustavo L; "Suspensión del proceso penal a prueba", 2da. edic., del puerto, pág. 235) y que *"…las reglas de conducta solo pueden ser impuestas en la medida en que resulten necesarias para que el imputado no reitere la conducta punible que supuestamente ha cometido… en consecuencia, el juez no está obligado a imponer condiciones, si considera que ellas no cumplirán la finalidad preventiva…"* (Bovino, Alberto; "Suspensión del procedimiento a prueba", del puerto, pág. 358).

De ello es válido concluir que, contra lo considerado por la magistrado, en nada se asemejan los fines de la imposición de un tratamiento psicológico con la reparación del daño que, evidentemente, tiene un fin resarcitorio, por un lado, y *"…procura brindar una respuesta a la victima*

a través de alguna forma de desagravio frente al daño que pueda habérsele causado, como un intento de internalizar en el imputado la existencia de un posible afectado por el hecho que se le atribuye…” (Vitale, ob. cit., pág. 167), por el otro.

9.- 2.- En segundo orden, ha errado también la Juez en las consideraciones que realiza respecto a la reparación ofrecida y en el trámite dado al asunto.

No es cierto que, como afirma, la misma no fue concretada; fue específico el defensor al referirse a que no se realizaba ofrecimiento económico en la inteligencia de que no había estimación concreta de perjuicio alguno, pero quedaba dispuesto a la *“mejor opinión por parte de la víctima o de sus familiares…”* en caso de que *“indiquen la necesidad de realizar algún tratamiento psicológico… que implique la erogación de alguna suma monetaria, que en cuyo caso se reformularía esta propuesta…”*.

Y si no fue reformulada, fue por la exclusiva omisión por parte de la magistrado del deber de consultar a la víctima o a sus padres acerca de erogación alguna en que hubieran incurrido y de cualquier otro tipo de obligación de dar o hacer que consideren suficiente para darse por resarcidos.

Resulta una obligación legal al menos procurar la solución del conflicto, *“en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas”* (art. 32, CPP), máxime cuando así había sido solicitado por el imputado y debía ello ser objeto de trámite.

Dicha omisión y su consideración acerca de la exigüidad de la reparación, tornar al fallo, en este aspecto, de arbitrario.

10.- Amén de todo ello, al momento de resolver el fondo de la cuestión, principia su motivación destacando el rol del Fiscal en fijar las pautas de actuación y que, mediante un juicio de oportunidad político criminal, establece los criterios de investigación y persecución de los delitos. Cita fallo P..

Luego, entiende que se encuentra fundada la oposición del fiscal y que, por ello, deniega la solicitud.

Empero, de la lectura del fallo en crisis, surge diáfano que la Juez advierte que no va a adentrarse *“al*

tratamiento de la cuestión suscitada en cuanto a si resulta o no de aplicación al caso las normas de protección contra la violencia a la mujer. Ello por cuanto excede el tratamiento en este incidente y correspondería a materia propias de un debate…".

Si el Sr. Fiscal, como se dijo antes en extenso, fundó su denegatoria en la aplicación al caso concreto de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará, pero la Juez estima que no se expedirá sobre ese punto, mal puede comprenderse por qué razón entiende que ha sido motivado el dictamen del acusador.

Además, habiendo planteado su oposición a dicha calificación el Sr. Defensor, era una exigencia propia de la Juez resolver sobre el punto, por pares o por nones, lo que obvió sin conocerse las razones por las que consideró que "*excede el tratamiento en este incidente*".

Siguiendo con el análisis, es de toda evidencia que la magistrado deniega el pedido de *probation*, no por estar de acuerdo con la falta de aquiescencia fiscal. En sus propias palabras ha dicho que: "*…la naturaleza de la acción imputada y las circunstancias en las que habría sido llevada a cabo, impiden afirmar que el hecho sea uno de los que el Estado pueda calificar como de escasa trascendencia penal…"*.

Resulta evidente entonces, que la Jueza resuelve la denegatoria por su consideración de que se trata de un hecho grave, dando por acreditadas circunstancias que deben ventilarse en un juicio oral y público, dando otras razones que las contenidas en el dictamen fiscal e ignorando la expresa oposición del defensor acerca de la posibilidad de enancar el trámite en los mandatos del fallo "Góngora" de la C.S.J.N.

No es necesario abundar más en consideración alguna para advertir que el fallo venido en crisis es nulo, por motivación contradictoria y, a la sazón, no resolver la cuestión expresamente planteada por la Defensa.

11.- En definitiva, ha equivocado la jueza su consideración acerca de la naturaleza jurídica del instituto, dio por acreditados los elementos fácticos de la teoría del caso sin tener competencia para ello, eludió considerar los argumentos defensivos a favor da la

concesión de la probation y, a pesar de afirmar que compartía el dictamen fiscal (al que considera vinculante), decidió aludiendo a pareceres propios sobre la entidad de los hechos que dio por probados.

Estas anormalidades en la motivación de la juez, llevan inexorablemente a la nulificación de la sentencia, por no ser un acto jurídicamente válido, debiéndose devolver la carpeta a la Oficina Judicial para que se renueve el trámite de conformidad a los lineamientos del presente, sin fijación de honorarios y costas atento el sufragio que se propone al pleno.

Así lo voto.

El Juez de Cámara Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la resolución dictada por la jueza penal Mirta del Valle Moreno, corresponde ahora revisar la decisión por la cual denegara el beneficio de la suspensión del juicio a prueba instado por el imputado G. G. R..

Si bien los antecedentes del caso han sido reseñados suficientemente por el colega que me precede en el orden de votación, iré citándolos a medida que analice cada uno de ellos en mi voto.

2. Como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, la competencia de las instancias revisoras consiste en verificar si las razones de una resolución jurisdiccional impugnada, en nuestro caso la de denegar una suspensión de juicio a prueba (en adelante SJP), se encuentra debida y racionalmente fundada.

2.1 A priori, emerge evidente en el fallo un error que merece observarse.

En el punto 2 titulado "razonabilidad de la propuesta", la magistrado dijo que "*la aplicación de salidas alternativas en el proceso penal, previstas en nuestra legislación, lo son para aquellos casos de escasa o mediana gravedad, cuando el imputado no posee antecedentes anteriores y cuando el fiscal, con el acuerdo del imputado, solicita al juez de garantía que suspenda temporalmente el proceso y éste acepta.*"

La suspensión del juicio a prueba es un beneficio que, errada la jueza, no solicita el fiscal. El dispositivo legal prescribe que la misma procede a solicitud del

imputado.

Dice nuestro Art. 76 bis del Cod Penal *"El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba."*

"En los casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años."

En dichos pedidos, y según sea el tipo penal por el que el imputado sea acusado, el Ministerio Publico Fiscal prestará o no su conformidad para el otorgamiento.

Es derecho del imputado el de instar el otorgamiento del beneficio, para lo cual se debe aplicar los principios constitucionales de reserva de jurisdicción, de legalidad, de defensa, de igualdad.

2.2 La defensa acusa que la resolución del *A Quo* ha obviado consideraciones de peso, y ha errado en el análisis global de la cuestión.

Dijo que no es controversial la viabilidad del instituto, ya que hasta el Ministerio Publico lo ha confirmado en su dictamen.

Yendo a la pieza judicial atacada y a los fundamentos en la audiencia del primero de agosto de 2019 en donde se sustanció el pedido, se escucha al fiscal Marcos Napoli afirmando con solvencia que el instituto es un derecho del imputado, ratificando así que la fiscalía coincidió con la defensa, en cuanto a que los requisitos y la viabilidad del instituto en principio estaban presentes.

2.3 Volviendo al recurso, dijo también el defensor que otra circunstancia de la que no deviene oportuno ingresar, es en el análisis es la presencia de una cuestión de "genero", ya que: a) dicho tema no ha sido considerado por la jueza en su fallo, y b) porque tampoco fue contenida esa circunstancia por el Ministerio Publico Fiscal en su acusación.

En mi análisis invertiré el orden de dichos puntos.

2.3.1 De la acusación fiscal y la ausencia de cuestión de género en la misma.

Repasando la teoría del caso de la acusadora, se advierte que los presupuestos fácticos detallados en el

punto II del escrito que se encuentra en la página 12 de la carpeta de la OfJudTw, incumbe la descripción de dos hechos supuestamente acaecidos en distintos momentos del año 2016, con idénticos actores y referidos a delitos contra la integridad sexual del tipo básico.

Pese a describir claramente dos hechos distintos, insólitamente en el punto V de la acusación (página 13/vta) la teoría normativa es la de abuso sexual simple, previsto y reprimido en el artículo 119 primer párrafo del código penal.

Se destaca lo de *insólito*, porque la acusadora no ha concursado los dos hechos que describiera, lo que transitivamente lleva a cuestionar cual de esos dos hechos acusados llevará a la instancia de conocimiento ya autorizado.

Pese a ello, y centrando el análisis en aquello que la fiscalía no contuvo en su teoría la "cuestión de género", luego de deliberar con los colegas de esta Cámara, hemos coincidido en estimar que en este caso, no pesaba dicha carga en el Ministerio Publico Fiscal, al menos hasta el momento de la acusación.

¿Por qué?. Porque en nuestro Código Penal, el delito de abuso sexual simple no se agrava por la *cuestión de género* de la víctima.

Por lo tanto, ante el fundamento de la defensa en cuanto a que la carencia de incorporación del género de la víctima en la acusación, no puede prosperar.

¿Cuándo el fiscal entonces podría alegar esta circunstancia en el proceso?. Justamente cuando, como en el presente, se solicita una salida alternativa como puede ser la SJP, y su temperamento pasa por un dictamen negativo.

Pasemos en limpio: si la teoría del caso no incluye agravante por violencia contra la mujer, no es exigible que la fiscalía lo incorpore en su acusación. Sin embargo, puede oponerse por la normativa del bloque constitucional y jurisprudencia referida a ella, en el caso de un pedido de una *probation*, o cualquier otra salida alternativa.

Ello así, cuando en distintos precedentes de esta Cámara se ha exigido justamente lo que exige la Defensa en este caso, se ha referido a delitos en donde la teoría del

caso confeccionada por los fiscales sí incumbía una base normativa que incluía la violencia contra la mujeres.

Continuemos.

2.3.2 La falta de consideración de la jueza de la oposición fiscal.

Opté por dejar este punto para el final, porque considero que aquí radica el núcleo de la solución del recurso.

Tras escuchar la audiencia donde se sustanció el pedido, nos encontraremos con un rico debate en el que digno es destacarlo, las partes del proceso se lucieron en la exposición y desarrollo de sus argumentos.

La defensa, fundando el derecho de su cliente acusado por el Estado, a gozar del beneficio de suspender el proceso penal por un tiempo y bajo determinadas condiciones; y del fiscal y los padres de la víctima, a oponerse a ese otorgamiento, por imperio de la normativa y la jurisprudencia que hace a su caso, pasible de una atención especial.

Del zarandeo de esa discusión, podemos afirmar sin temor a errar, que la base de la oposición fiscal se sentó en el fallo de la CSJN "Gongora…", su interpretación en clave a la Convención de Belem do Para, y el compromiso de nuestro país de sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, haciendo un juicio oportuno.

Esta oposición fue acompañada por los padres de la víctima menor de edad, como así también por el señor Asesor de menores. Versadas replicas y contra replicas le sucedieron hasta poner a la jueza en posición de resolver.

En la sentencia 2248/2019, mal fechada por cierto, la magistrada en el punto 3 referida al dictamen fiscal, dio fundamentos de su carácter vinculante, según la ley, la jurisprudencia y la doctrina que citó.

Sin embargo, como afirma la defensa con razón, no se adentró al tratamiento de la cuestión suscitada en cuanto a si resulta o no de aplicación al caso las normas de protección contra la violencia a las mujeres en la concesión del beneficio, ya que a su criterio, ello excedía el tratamiento del incidente y era materia propia de un debate.

Esta última idea inserta en el penúltimo párrafo de

sus considerandos, lleva a cuestionarnos cuál ha sido entonces la oposición fiscal que le pareció lógica, razonable y fundada.

La respuesta a este interrogante, ya sugiere una suerte de contradicción en el razonamiento de la jurisdicción, ya que no ingresó ni analizó la oposición de la fiscalía, pero igualmente le concedió trascendencia, y operó, a sus dichos, a modo de "*valla infranqueable*" a su competencia.

Es que, como se ha expresado varias veces, las razones que pueda invocar el Ministerio Publico para fundar una oposición no pueden constituir en la magistratura *per se*, óbice suficiente como para negar el otorgamiento de la SJP. El órgano judicial que decidirá, además de analizar la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, deberá analizar también los fundamentos que sostienen esa oposición. Solo en la particularidad de esas razones puede estar un motivo que justifique una denegación.

"*Sin ninguna ambición intelectual, con modestia, me atrevo a señalar que ese control implica evaluar la relación lógica o, si se quiere, el vínculo de causa y grado entre los fines que se persiguen con ella y la oposición en el concreto caso. En suma: el problema de los medios y los fines, ya que entre esos extremos ha de mediar una relación directa, real y sustancial, evitando que cualquier restricción resulte arbitraria.*" Del voto del doctor Jorge Pflegger en el caso "P. F. E. y otros s/ infraccion art.189 bis CPA", Expte. 100.217, F:1, año 2016.

Considerar que la oposición puede basarse en cualquier motivo, contraría la interpretación restrictiva de las normas penales y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue marcando, como horizonte de otorgamiento del beneficio, el principio *pro homine*, y de *ultima ratio*, en casos tales como L. (L.90.XLII), y N. (N.326.XLI).

Entonces, si no fueron los argumentos de la acusadora los que la persuadieron para no otorgar la suspensión, ¿cuál fue el motivo de su decisión?.

Creo que podemos responder esta pregunta.

2.4 Si refrescamos las palabras de la jueza, citadas

en el punto 2.1 de este voto advertimos el real motivo de la denegatoria.

Dijo Moreno *"la aplicación de salidas alternativas en el proceso penal, previstas en nuestra legislación, lo son para aquellos casos de escasa o mediana gravedad, …".*

Bajo esta convicción, pacíficamente compartida en doctrina y en jurisprudencia, continuó diciendo párrafo seguido: *"La naturaleza de la acción imputada y las circunstancias en las que habría sido llevada a cabo, impiden afirmar que el hecho sea uno de los que el Estado pueda calificar como de escasa trascendencia penal."*

Así pues la jueza ingresó al hecho concreto y adelantó convicción sobre el mismo, que expuso como fundamento en la incidencia que le tocara resolver.

La sentenciante tras transcribir la descripción del hecho de la acusación contra R., dijo: *"La puesta en peligro de la conducta achacada a R., me lleva a considerar que el caso no es de aquellos de escasa lesividad. Llevar a una niña de 12 años, a la madrugada a un lugar descampado y valiéndose de la confianza depositada en él por ser su padrastro y con quien compartía el mismo núcleo familiar, efectuó el ataque sexual contra la nena, conducta ésta demostrativa del alto grado de violencia y peligrosidad puesto de manifiesto frente a una víctima altamente vulnerable y desprotegida ante la agresión. Y en este sentido, no puedo considerar que la propuesta efectuada por el defensor sea razonable ".*

La actividad efectuada por la jueza tiene que ver con una ponderación de la teoría del caso fiscal, en una profundidad todavía ajena a la instancia del proceso en donde se encontraba, más propias del juicio de conocimiento que fuera llamada a intervenir, suspendida por la requisitoria de la defensa.

Consideró al hecho como grave, tomando como ciertos que los acontecimientos ocurrieron como los presentó el fiscal. La conjugación de los verbos delata su manera de analizar: "…***Llevar*** *a una niña de 12 años, a la madrugada a un lugar descampado y* ***valiéndose*** *de la confianza depositada en él por ser su padrastro y con quien compartía el mismo núcleo familiar,* ***efectuó*** *el ataque sexual contra la nena,…" (resaltado de los verbos en negrita fueron efectuados por*

mi).

Así las cosas, la magistrada ingresó a conclusiones que exorbitaron el peldaño del proceso en el que intervino, atentando con el principio de inocencia del acusado.

No dijo en su fallo que las cosas *podrían* haber ocurrido como lo dijo el Ministerio Publico Fiscal: dijo que así ocurrieron.

Debo agregar que si bien la razón de la salida alternativa controlada en esta instancia tiene que ver con lo desarrollado por la jueza en su voto, en esto que el legislador ha diseñado a la suspensión de juico a prueba con la intención de maximizar los recursos estatales en la persecución de los delitos más graves, no son los jueces quienes dictaminan si el caso es o no grave.

Es claro que el *baremo* que habilita o no la accesibilidad al beneficio, y de él se pueden deducir su gravedad, se encuentra en la penalidad establecida en cada tipo penal.

2.5 Pasemos a evaluar el agravio referido a la negativa de la víctima a la concesión de la *probation*.

En ello, doy plena razón a la defensa, por cuanto si bien conocer la voluntad de la víctima ante el pedido del imputado es un requisito importante y necesario, cierto es que su negativa a la concesión no acarrea la obligatoriedad de negar su aplicación a la jurisdicción.

2.6 Por último, corresponde controlar el agravio referido a la reparación del daño a la víctima.

Quien recurre dice que en su pedido, se hizo una especial consideración a la viabilidad de un ofrecimiento económico en el supuesto en que la víctima alegara la necesidad de soportar un tratamiento terapéutico que así lo requiera para lo cual era necesario ser escuchada sobre el tema, y que nada se dijo sobre él, por lo que el punto quedó inconcluso.

Al control del fallo, se identifica una confusión de la magistrada al considerar este punto.

En la página 61/vta, dijo que "*…el tratamiento psicológico al que se sometería el imputado, no expresa la voluntad superadora del conflicto, más bien el mismo seria en su propio beneficio, mas no satisface el requisito que establece el instituto en este punto. No advierto como*

podría reparase de este modo el daño provocado, conforme lo establece el art-776 bis del CP".

Considero que el mentado tratamiento psicológico no pretendía cumplir con el requisito de reparación a la víctima, sino que constituyó una regla de conducta más a las ofrecidas para la concesión del instituto.

Este tipo de ofertas, máxime en delitos relacionados a la libertad sexual, se van imponiendo como requisitos ineludibles exigidos por los fiscales y controlados por los jueces, para la continuidad de la suspensión, si es que la misma se dispone.

Y ese tratamiento, continuo y obligatorio, de naturaleza preventiva general y especial, constituye en una de las principales reglas de conducta cuyo incumplimiento acarrea la inmediata revocación del beneficio. No se exige a modo de reparación del daño, cuya finalidad y posible contenido pasa por otro lado.

No olvidemos que no solo la ausencia de antecedentes y a la posible ejecución condicional de la pena puede habilitar la posibilidad de la concesión del beneficio. Es necesario también dar cumplimiento a la exigencia establecida en el tercer párrafo del art. 76 bis, del Código Penal, una de las formas en que el legislador ha pretendido dar mayor tutela a la víctima.

"Éste es un requisito que, además de pretender internalizar en el imputado la existencia de una posible víctima del hecho que se le atribuye, se exige con el fin de brindarle a la víctima la protección que actualmente el sistema penal no le acuerda. Por ello es que, en un buen número de casos, el instituto servirá para otorgar a la víctima la única vía posible de reparación del daño sufrido, pues actualmente -en nuestra cruda realidad penal- dicha reparación es inexistente o, en todo caso, muy excepcional." Gustavo Vitale, obra citada, pagina 124.

Así coincide también Alberto Bovino en "*La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Codigo Penal argentino"*, Ed Del puerto, año 2001, cuando dijo que "*la norma contiene, como requisito de admisibilidad de la solicitud para que se suspenda el procedimiento penal, la obligación del imputado de realizar un ofrecimiento a la persona damnificada en el cual acepta hacerse cargo de*

reparar el daño causado, en la medida de sus posibilidades.” Los subrayados fueron efectuados por mí a efectos de destacar la idea, que se encuentran en la página 125 del libro citado.

Por supuesto que la reparación ofrecida siempre es en la medida de las posibilidades de cumplimiento del pretenso, y no escapa a la vista concreta de la víctima que puede o no aceptarlo. Aun en este último supuesto, el juez puede igualmente otorgarlo.

En el presente, como alega quien se agravia, quedó inconcluso el ofrecimiento por falta de individualización del posible alcance de la reparación. Una simple sustanciación en dicho sentido hubiera bastado para conocer y en su caso cumplir con el requisito legal.

3. Por lo tanto, y concluyendo ya, la jueza ha errado en conceptualizar el origen de un pedido de SJP, ingresó a juzgar prematuramente la teoría del caso fiscal a fin de dictaminar si el caso es leve o grave, y, ante el pedido de *probation*, omitió analizar la oposición fiscal a la que igualmente le dio carácter vinculante, agregando fundamentos propios no invocados por el acusador.

Por todo lo analizado, constituyendo los defectos marcados 2.3.1, 2.3.2 y 2.4 verdaderos vicios en el procedimiento que no pueden ser subsanados, voto por declarar la nulidad de la sentencia venida en impugnación, y consecuentemente el reenvío de la carpeta a la oficina judicial de Trelew a efectos que, teniendo en cuenta lo resuelto en el presente fallo, se prosiga con el proceso según su estado.

4. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, adhiero a lo propuesto por el vocal que me precede en el orden de votos.

Así voto.

El Juez de Cámara Martín E. Zacchino dijo:

I.-

Contra la resolución de la Jueza Penal, Mirta del Valle Moreno, emitida por escrito el 2 de agosto de 2019[1], en los albores de la audiencia de debate fijada para el día 1° de agosto de 2019, se alzó el Doctor N. F. G., defensor técnico de G. G. R., en protesto de la denegatoria de la suspensión del Juicio a prueba que había peticionado

a favor de su pupilo. Ello, en apoyo de lo normado por los arts. 370, 374 y 382 del Código Procesal de la provincia del Chubut.

Tanto en el libelo del 13 de agosto de 2019, como oralmente en la audiencia celebrada en esta Alzada (art. 385 del CPP) la Defensa se explayó sobre el motivo de su protesto, indicando que no resulta punto de controversia la viabilidad el instituto ni en la posibilidad de que la pena pretendida sea dejada en suspenso, ni en el tratamiento de una cuestión de *género,* dado que el rechazo no se fundó en ninguno de estos dos aspectos.

Sobre ello, indicó que el dictamen del Ministerio Público Fiscal no podría fundarse "creando requisitos que no se encuentran previstos en el dispositivo legal, so pena de afectar el principio de legalidad, invocando consideraciones de política criminal, ingeniería procesal, pareceres personales y términos legales como "la posibilidad de confrontación en un debido proceso contradictorio".

El agravio también se fundamenta en que, si bien la víctima debe ser escuchada, su negativa no puede transformarse en un requisito de procedencia, debiendo en definitiva decidir el juez si su posición es o no razonable o aparece como desacertada. En el caso, la evaluación se encontró ausente.

Sobre la reparación económica cuyo ofrecimiento regula la ley para la procedencia del instituto, indicó que la misma no podía realizarse sin escuchar a la víctima, dado que la acusación pública prescindía de todo tipo de análisis económico. Señaló que, a todo evento, la defensa podría haber adecuado tal recaudo reeditando el tratamiento de la cuestión, mas no considerarse tal falencia como un obstáculo a la concesión del derecho.

[1] En la resolución escrita reza "Trelew, 2 de abril de 2018" lo que, evidentemente es un error material, dado que el registro digital 2248 es el año 2019 y, más aún, en la audiencia de debate iniciada la jueza hace saber a las partes que resolvería por escrito al día siguiente, a las 12.00 horas.

A su turno, atacó el resolutorio indicando que la escasa trascendencia penal no se encuentra dentro de los requisitos establecidos para la concesión del instituto y que, en todo caso, la misma debiera deducirse en función de parámetros punitivos que, en el caso, podría ser de ejecución condicional.

Esta postura fue sostenida y ampliada en el mismo sentido en la audiencia celebrada ante esta Cámara Penal (art. 385 CPP).

No contó el Ministerio Público Fiscal con representante alguno en tal ocasión. Tampoco fue respondido oportunamente el emplazamiento frente a la impugnación interpuesta.

II.-

Previo a cualquier análisis, fijaré aquí cuál ha sido la plataforma fáctica sostenida en la Acusación y que sustentara el auto de juicio oral: "A comienzos del año 2016 en horas de la madrugada, en circunstancias en que la menor L.A.V.V. de 12 años de edad viajaba como acompañante en el interior del automóvil de su padrastro de nombre G. R. con quien convivía, en circunstancias de ir a buscar a su madre al trabajo, mientras transitaban por ruta Nacional n° 3, al cruzar por debajo del puente de la Base Almirante Irizar, G. R. detiene la marcha de su auto, se estaciona en la banquina y sabiendo lo que hacía y con ánimo de satisfacer su lascivia, previo decirle a la menor que no le dijera nada a nadie, tocó con sus manos los pechos de la menor y la zona vaginal por encima de sus prendas de vestir. La niña, ante tal situación, en un primer momento quedó inmóvil y a continuación, a pesar de la oscuridad del lugar y de encontrarse sobre la vera de la ruta, atinó a descender del vehículo para alejarse de la situación, siendo persuadida por el causante de subir al vehículo. La regresó al domicilio que compartían y posteriormente el mismo se dirigió a buscar solo a su pareja (madre de la menor).

En otra oportunidad, posterior al suceso relatado, en momentos en que G. R. conducía su vehículo y transportaba

a la menor L.A.V.V. junto a una hermana de la nombrada y a la hija del causante, con la excusa de enseñarle a manejar, la sentó sobre su falda y mientras la menor tomaba el volante del conductor, sabiendo lo que hacía y aprovechando la ocasión, volvió a tocar con sus manos por encima de la ropa las partes íntimas de la menor, específicamente sus pechos y la zona de su vagina.

Los eventos acontecidos resultaron de mucha vergüenza para la víctima que en un primer momento decidió no contar a nadie lo vivido. Días previos a la denuncia realizada el día 19 de diciembre de 2016 en el contexto de una conversación decidió contarle lo sucedido a su abuela del corazón, señora A. V. quien lo llevó a conocimiento de la madre de la niña, señora J. V. quien, en definitiva radicó la denuncia correspondiente.

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito de abuso sexual simple en calidad de autor (art. 119 primer párrafo y 45 del Código Penal). En el auto de apertura de juicio oral, se modificó la calificación legal optándose por la forma agravada por la convivencia preexistente, recayendo la tipificación en el inc. *f*, cuarto párrafo del mismo art. 119.

No se indicó en la acusación de qué manera concursan ambos hechos, mas se estipuló una respuesta punitiva de cuatro años de prisión.

III.-

Anticipo que, pese a quedar en minoría, votaré por la confirmación del decisorio atacado.

Partiré de analizar cuál ha sido el basamento de la juzgadora para tener por fundada la oposición a la concesión del beneficio.

La magistrada comenzó señalando que la naturaleza de la acción imputada y las circunstancias en las que *habría*[1] sido llevada a cabo, impiden afirmar que el hecho sea uno de los que el Estado pueda calificar como de escasa trascendencia penal. Para arribar a esa conclusión, ponderó no solamente el hecho traído en la acusación, su modo de ocurrencia, la relación existente entre víctima y victimario, sus edades y sexos, sino fundamentalmente el

[1] Así, en modo condicional.

monto de pena que en abstracto se señaló como de posible aplicación tras la sustanciación del debate: cuatro años de prisión.

Sobre estos "cuatro" años de prisión, indicó que el caso debe resolverse tal lo estipula el art. 76 bis del Código Penal en su cuarto párrafo: *"Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio".*

Continuó ponderando, en lo sustancial, que el dictamen fiscal *"cumple con los recaudos legales en cuanto a logicidad, razonabilidad y fundamentación. Dio razones el fiscal que por el tipo de delito enrostrado, las circunstancias concretas del ataque sexual sufrido por la menor,* ***mujer en el caso****, la intencionalidad puesta de manifiesto en los tocamientos a la víctima, torna necesario la realización del juicio en este caso".*[1]

Aclaró luego que "la naturaleza de la acción imputada y las circunstancias en las que habría sido llevada a cabo, impiden afirmar que el hecho sea uno de los que el Estado pueda calificar como de escasa trascendencia penal, por lo que el dictamen fiscal deviene oportuno, debidamente fundado y se transforma en una valla infranqueable que impide hacer lugar a lo solicitado".

Es que el fiscal al exponer su oposición a la concesión del beneficio, si bien –objetivamente- indicó estar de acuerdo en cuanto al análisis de procedibilidad, objetó la salida alternativa propuesta teniendo en cuenta la plataforma fáctica imputada y una evidente cuestión de género, por ser la víctima niña y mujer.

Lo primero -también lo aclaró-, explica el monto de pena pretendido en la acusación pública.

Lo segundo, se vincula con el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino en lo concerniente a prevenir, sancionar y erradicar cualquier tipo de violencia ejercida contra una mujer, conforme previsiones de la Convención de Belem do Pará, posición doctrinaria asumida por la CSJN en el precedente *"Góngora".*

---

[1] El destacado me pertenece.

Desde esta óptica entonces, es correcta la apreciación de la magistrada al indicar que el dictamen fiscal oponiéndose a la concesión del beneficio, importa un infranqueable valladar.

¿Ha sido debidamente motivado este aspecto del fallo atacado?

Radica aquí mi discrepancia con la postulación de mis colegas.

Es que, en rigor de verdad, no ha sido únicamente por la cuestión de género que se fundamentó la oposición fiscal, sino por la gravedad del hecho. Y no advierto en este punto que la doctora Moreno se haya aventurado –prejuzgando- a dar por cierta la proposición acusadora en lo atinente a la acreditación
del hecho, sino que sus "afirmaciones" han de entenderse precedidas por la hipótesis planteada (dijo "*acción imputada y las circunstancias en las que habría sido llevada a cabo)*, posterior transcripción del "supuesto" fáctico, y las conclusiones lógicas a las que arribó. En estas conclusiones, más que prejuzgar o trasvasar los límites de su intervención jurisdiccional, lo que la jueza ha hecho es coincidir con el representante del MPF en lo concerniente a la gravedad del hecho, su lesividad respecto a la víctima y, en consecuencia, la razonabilidad de la posición negativa del Fiscal.

Aunque hubiese sido preferible que la magistrada se expida también concretamente sobre la cuestión de género invocada por el Fiscal –llamativamente adujo no hacerlo por ser una cuestión propia del debate-, ambas postulaciones no devienen escindibles. Así, aquélla gravedad se resume al abordar el *tipo de delito enrostrado, las circunstancias concretas del ataque sexual sufrido por la menor, mujer en el caso, la intencionalidad puesta de manifiesto en los tocamientos a la víctima."* (es mío el subrayado).

Dicho de otra manera, la gravedad del caso es un "concepto" que debe construirse a partir de la descripción fáctica, el monto de pena propuesto para sancionar su comisión y la circunstancia de haberse producido aquél en un contexto de violencia de género.

Nótese sobre este punto que el Defensor se agravia,

entre otras cosas, al indicar que en la acusación "no hay ningún elemento fáctico que permita vislumbrar que se tuvo en cuenta la condición de mujer en este hecho". La propia descripción del suceso histórico demuestra lo contrario pues, el desfogue sexual del imputado habría sido satisfecho manoseando los *pechos* y la *vagina* de la niña víctima, lo que transformaría redundante cualquier otra referencia a la "condición de mujer".

Es por ello que, tal mi parecer, el dictamen Fiscal y la resolución hoy en crisis se refieren, en definitiva, a la gravedad del hecho.

No advierto, como sí lo hacen mis colegas, que la doctora Moreno haya resuelto la cuestión en trato exorbitando su rol frente a la contienda de partes.

La sentenciante resolvió la SJP basándose en una situación jurídica ya consolidada sobre la cual 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 del magistrado 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. En el caso, 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 del debate.[4] Ninguna mella al principio de inocencia es atribuible al Magistrado en el sentido propuesto por la defensa.

En su consecuencia, no hay a mi juicio ninguna contradicción que invalide el decisorio impugnado.

[4] *"Recuérdese que, por regla, las actuaciones de la investigación preparatoria no tienen valor probatorio para fundar una condena, y que en la audiencia preliminar no se discuten las cuestiones propias del juicio oral (CPP, artículos 258, 279 y 296)…"* STJCH del fallo "P." ya citado.

IV.-

Que, la resolución en crisis también se hace cargo de que la oposición Fiscal a la concesión del beneficio impetrado, importaba un obstáculo infranqueable. Y, en el *sub lite,* también advierto que la magistrada ha resuelto la cuestión adecuadamente.

Así, el representante del 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 púbica 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.).

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 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.[5] 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"[6], 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.

[5] "la ineficiencia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir". Y ello, añadió la Corte, "favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia" (Caso González y otras "Campo Algodonero" vs. México, sentencia de 16-XI-2009)… cita de la CSJBA, autos "Altuve Carlos Arturo s- Desobediencia, s/ Rec. Extraordinario de inaplicabilidad de ley" en causa N° 74.617, RC J 3061/17, Rubinzal on- line.

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 límites 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 al 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—.*

[6] "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente… b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer… e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer… f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y, h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención."

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. E. 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. l. 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 exégesis 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 Pará", 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).

Los argumentos vertidos por los progenitores de la víctima en estos autos, para oponerse a la procedencia de

la *probation*, corren en el mismo sentido[7].

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 un razones de política criminal consagrados por una fuente normativa que si bien no está expresamente prevista en el art. 76 bis. del C.P., se extrae de la Convención de Belém do Pará, de su interpretación en la jurisprudencia de la CIDDHH[8] 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.

[7] "...desde el momento que una persona sin la autorización de la otra persona, en ese momento ya hay violencia. Si hablamos de un masculino hacia un femenino, para mí hay una violencia de género. Es lo que yo entiendo, es lo que uno como civil lo ve desde aquél lado sin haber leído sobre leyes, es mi apreciación personal. Y después, habiendo sido mi hija, siempre voy a tratar de tener un resarcimiento hacia ella no económico, no me interesa lo económico, a mí me interesa de que ella a lo largo, en el transcurso de este juicio, finalizado el juicio se quede con un bien, algo en su persona o sea algo que la satisfaga en su persona, no en lo económico porque lo económico no repara algún daño hecho, a mí lo económico no me interesa, me interesa ver bien a mi hija y saber que lo que se dictó y la sentencia que se dictó haga que ella se sienta satisfecha con eso (C. V.)". "...lo mío es sencillo, si nosotros no dijimos o sea no se expresó lo de la violencia de género que hubo fue porque quizás estuvimos mal asesorados o no supimos como teníamos que hacerlo, fue solamente el tema del abuso pero que hubo violencia, hubo violencia. Si no fue manifestado y expresado ahí pero si bien el abogado lo sabía no lo pusimos porque tampoco sabíamos, no sabemos, yo no entiendo de leyes, el papá de mi hija tampoco, tampoco entiendo por qué no está el abogado acá. No lo entiendo, si bien yo me comuniqué con el abogado que nos puso la fiscalía. Simplemente eso y que queremos llegar hasta lo último y le prometimos a mi hija que íbamos hacer todo lo posible. (...) lo entendimos y le explicamos a nuestra hija y textuales palabras de ella: "si él no paga y si le hace lo mismo a otra nena?"; creo que tienen que ser coherentes y no aceptar el juicio a prueba (S. V.)".

En tal inteligencia, interpreto que deviene abstracto expedirme respecto del ofrecimiento de reparación económica y el modo en que tal aspecto fue tratado en la audiencia pertinente: dada la gravedad del hecho que deberá juzgarse, el contexto de género en el que habría sido cometido, el monto de pena estipulado en abstracto para la figura penal aplicada (pena que va entre los 3 y los 10 años de prisión), y el estimado en concreto en la Acusación pública (cuatro años de prisión), lo normado por el art. 76 bis, segundo y cuarto párrafo del Código Penal, y la fundada oposición del representante del Ministerio Público Fiscal y de los progenitores de la víctima, hallan adecuada receptación en la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba.

[8]La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, de acuerdo a precedentes de la propia Corte IDDHH y la Corte Europea de DDHH, que "*La comunidad internacional ha aplicado de forma reiterada el estándar de la debida diligencia como manera de comprender qué significan en la práctica las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, cuando se trata de violencia cometida contra las mujeres de distintas edades y en distintos contextos, incluyendo la violencia doméstica. Este principio también ha sido crucial para definir las circunstancias en que el Estado puede estar obligado a prevenir actos u omisiones de particulares y a responder a ellos. Este deber comprende la organización de toda la estructura estatal – incluyendo el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley como la policía, y el sistema judicial – para prevenir y responder de forma adecuada y efectiva a estos problemas. Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han invocado el principio de la debida diligencia como referencia para pronunciarse jurídicamente sobre casos y situaciones de violencia contra la mujer perpetrada por particulares, incluyendo casos relacionados a las niñas*" y agrega, que "*La evolución del derecho y de la práctica relacionada a la aplicación del estándar de la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer destaca, en particular, cuatro principios.* ***En primer lugar, los órganos internacionales han establecido de forma consistente que el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por no actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer; un deber aplicable a los actos cometidos por particulares en ciertas circunstancias.*** *En segundo lugar, subrayan el vínculo entre la discriminación, la violencia contra la mujer y la debida diligencia, señalando que el deber de los Estados de enfrentar y responder a la violencia contra la mujer también implica medidas para prevenir la discriminación que perpetúa este grave problema.* ***Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para modificar los patrones de comportamiento sociales y culturales de hombres y mujeres, y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de otra índole basadas en la premisa de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos, y sobre los roles estereotipados que se imponen tanto a los hombres como a las mujeres***" (Informe 80/11, caso 16.626 "J. Lenahan", el resaltado me pertenece).

Por todo lo expuesto, sufragaré por la confirmación de la decisión impugnada.

Así voto.

V.-

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

Así lo voto.-

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

S E N T E N C I A:

1) Declarar la nulidad de la sentencia registrada digitalmente bajo N° 2248/19 Ofijud TW, dictada el 02/08/19, de conformidad con los fundamentos dados;

2) Reenviar los presentes a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los fines que se sustancie nuevamente la petición de conformidad con los lineamientos de este fallo por intermedio del juez que corresponda, (art. 387 del C.P.P.);

3) No imponer costas y honorarios profesionales por el modo en que se resuelve;

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

Alejandro Gustavo Defranco Roberto Adrián Barrios

No suscribe materialmente la presente el Dr. Martín E. Zacchino, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico. Registrada con el Nro. 149/2019, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

Carlos Enrique Pedelaborde

Secretario de Cámara