En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veinte días del de diciembre 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 Leonardo Marcelo Pitcovsky, bajo la presidencia del primero de los nombrados, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"N., H. N. p.s.a. de desobediencia - Trelew" y acumuladas (Carpeta 8085 y acumuladas 8053 y 8078 Ofiju Tw - Legajo 80.692 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa Pública en representación de H. N. N., contra la resolución dictada por el Juez Penal Dr. César Zaratiegui, de fecha 30/10/19 y registrada digitalmente bajo el nro. 3120/19, mediante la cual, como cuestión previa a la audiencia preliminar (art. 295 del C.P.P.), rechazara la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba.

Por la citada resolución, el citado Magistrado no hizo lugar a la solicitud de otorgar la suspensión del juicio a prueba al imputado H. N. N. por entender que, conforme a las calificaciones sostenidas, a saber: - **primer hecho (Carpeta 8053 – Caso 80.437)**, amenazas -tres hechos- y violación de domicilio un hecho- en concurso real (arts. 149 bis, 150.45 Y 55 del CP.). -**segundo hecho (Carpeta 8053 - Caso 80.343)**, violación de domicilio y desobediencia en concurso ideal (arts. 239. 150 y 54 del CP). -**tercer hecho (Carpeta 8078 - Caso 80615)**, desobediencia (art. 239 del C.P.) y **cuarto hecho (Carpeta 8085 – Caso 80.692)**, desobediencia -dos hechos y amenazas, un hecho en concurso real Art. 239. 149 *bis*, 55 y 45), resultan todos hechos cometidos en un contexto de violencia de género, conforme lo prescripto por las Leyes Nacionales N° 26.485 y N° 24.632 y Ley Provincial XV N° 12, todas ellas en consonancia con la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) y el fallo "Góngora" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Como asimismo por el

dictamen desfavorable del Ministerio Público Fiscal, al que señaló como debidamente fundado y consecuentemente vinculante para la Magistratura.

El Sr. Defensor en su presentación escrita (fs. 108/113) señala que el fundamento de la impugnación que postula se asienta en que la resolución del Dr. César Zaratiegui por la que deniega el instituto de la suspensión del juicio a prueba, resulta desajustada a derecho y consecuentemente arbitraria.

En tal dirección señala que el citado instituto en su análisis requiere, para su viabilidad, de requisitos objetivos y subjetivos, los que entiende cumplidos en el caso, atento que por los hechos y calificaciones sostenidas, es aplicable el 4to. párrafo del art. 76 bis, que habilita su procedencia porque en el supuesto de arribar a un debate oral y público, la pena aplicable sería en suspenso, por cuanto H. N. N. no cuenta con antecedentes condenatorios y ha ofrecido una reparación suficiente. Tal análisis, sostuvo, estuvo ausente en el decisorio que ataca, toda vez que el Juez denegó el instituto por considerar vinculante en la cuestión, la oposición que formulara el Sr. Fiscal, quien fundara aquella en el que el instituto no resulta aplicable para los delitos que podrían haber sido cometidos con violencia de género, por su gravedad, conforme jurisprudencia y normativas nacional e internacional que invocara, omitiendo al igual que el magistrado interviniente, referencia alguna a aquéllos requisitos de procedebilidad. Cita Jurisprudencia.

Observa que en modo alguno puede una razón de política criminal ser el fundamento para excluir la aplicación del instituto, y vincular la decisión jurisdiccional, señalado. que el principio de legalidad es el límite más tajante al poder punitivo del Estado y radica en el mandato constitucional de la ley previa, cierta, escrita y estricta en concordancia con la máxima taxatividad penal y en tal dirección, el artículo 76 bis del CP y el artículo 49 del C.P.P. no prevé dicha prohibición, habiendo excepciones especificas previstas en la norma como son los delitos tributarios, infracciones al código aduanero o aquellos cometidos por funcionarios públicos, e incluir a los delitos cometidos en un contexto de violencia de género como prohibición para la concesión del instituto sin estar escrito en la ley, implicaría la transgresión al principio constitucional de legalidad previsto en el artículo

18 y 19 de la Constitución Nacional.

En tal sentido señaló que el fallo “Góngora”, invocado por la Sra. Fiscal y el Sr. juez, menciona: *"La garantía de igualdad ... no obsta a que el legislador contemple en forma diferente situaciones que considera diferentes con tal de que la discriminación no sea arbitraria ... "*, lo que sin más importa que quien resulta competente para el dictado de leyes es el Poder Legislativo, más no el Ministerio Publico Fiscal, el que podrá sostener su criterio de persecución penal, pero en modo alguno vincular una decisión judicial cuando ello no surge de la letra de la ley.

Afirmó que en modo alguno se desconoce la existencia de instrumentos internacionales y nacionales para erradicar la violencia contra la mujer, y con ello la obligación del Estado argentino para su cumplimiento e implementación en el derecho interno, pero ello no puede suponer que cualquier situación que se da entre un hombre y una mujer encuadre inexorablemente en un contexto violencia de género. El Juez no brindó razones de por qué los hechos esgrimidos en la acusación pueden enmarcarse en tal carácter, solamente invocó que es una "situación desigual de poder", mas no dice nada respecto de cómo el autor pudo haberse motivado por razón del género en el momento de los hechos.

Que Resultando la Convención de Belem Do Pará, base sobre la que se asienta la decisión que critica, sostuvo que en forma clara el art. 1ro., de aquélla Convención, la violencia ejercida debe estar "basada en el género", debe motivarse en ella, el autor debe desplegar la violencia contra la mujer por el hecho de ser mujer, y debe tener conocimiento y voluntad de ello como un elemento subjetivo distinto del dolo, siendo que el caso bajo tratamiento se deriva de en una relación de pareja cuya ruptura ha generado problemas de índole familiar por tener hijos en común, no surgiendo de los propios hechos adjudicados en la acusación, la intención del sujeto activo de disminuir a la mujer por su pertenencia al género, máxime si las amenazas que se imputan no solo han tenido como destinatarios a la víctima sino también otras personas allegadas que no son del género femenino.

Al respecto destaca que resulta ser un presupuesto necesario del tipo subjetivo que el autor se motive en la calidad del sujeto pasivo, que la violencia sea ejercida por

el hecho de pertenecer al género femenino, es decir, violentarla por ser mujer, por ser inferior en razón de su género, por lo que, considerar en tal sentido el caso sub examine, importaría asumir que cualquier situación de violencia desplegada por un hombre hacia una mujer, sea encuadrado en una violencia de género; con lo cual no solo se lesiona la igualdad ante la ley de las personas por considerar vulnerable a la mujer por su género sino que también se le deniega al hombre un beneficio por el hecho de ser hombre, asimismo, por su condición biológica, lo cual nos lleva un derecho penal de autor fundado en la personalidad del imputado y no en la conducta efectivamente realizada y prohibida por la norma penal.

Conforme a ello, afirmó que el Sr. Juez debió analizar si los hechos imputados se enmarcaban en una situación de violencia de género o no, para luego dejar en claro la aplicación de los tratados internacionales y la obligación del Estado, cuestión que se encuentra ausente y que en modo alguno puede considerarse en tal sentido.

En orden a la oposición que manifestara la víctima respecto del instituto reclamado, fue destacada por el Sr. Juez, validándola como el derecho de la víctima a "un juicio oportuno", conforme reza el art.7mo, inc. f) de la Convención Belem Do Para y la interpretación que sobre dicho inciso realizara el MESECVI.

Al respecto destacó que ésta Cámara ya se ha expedido en relación al derecho de la víctima y a la tutela judicial efectiva que se le brinda en el proceso, citando jurisprudencia en tal sentido, por lo que entiende que las prerrogativas de la victima han sido respetadas durante todo el proceso y su necesidad de realizar un juicio público, debe ceder necesariamente ante el derecho del imputado a solicitar que se suspenda el proceso. Ello así, en tanto resulta ser un derecho a solicitarlo por cuanto brinda una mejor solución al conflicto, una respuesta socializadora y menos gravosa, al ser la pena aplicable avizorada en suspenso y haberse ofrecido la reparación del daño causado. Entonces. Adunó que se debe propender a una resolución de conflictos que redunde en beneficio de la sociedad en general, que se efectiviza con el sometimiento del imputado a las pautas de conducta, y control judicial. Una condena que no será de efectivo cumplimiento

estigmatiza, coartando la inclusión laboral y social, mas no beneficia a nadie.

A modo de conclusión, solicitó que se revoque la resolución que impugnara y se conceda la suspensión del juicio a prueba, cuyo objetivo principal es evitar los efectos negativos de la estigmatización y la prisionización, proclamando así los principios de *ultima ratio* del sistema penal, el derecho penal mínimo y colaborando, por último, en la racionalización de la política estatal de persecución penal.

Por su parte, la Sra. Fiscal, conforme al emplazamiento que le fuera cursado, a fs. 121/124 evacúa el traslado conferido.

En el mismo señaló que siendo de aplicación el cuarto párrafo del art. 76 *bis* del Código Penal, exige como requisito inescindible para la decisión a dictarse, el consentimiento del acusador Público y que en el caso su dictamen ha sido desfavorable por las características del hecho, la gravedad del mismo, la pena en expectativa que supera con creces los 4 años de prisión, las obligaciones internacionales del Estado Argentino (Convención de Belem do Para,) la normativa Provincial Ley XV Nro. 6, la jurisprudencia de la CSJN in re "Góngora" y el respeto por la tutela judicial efectiva de la víctima de violencia de género quien se expresara en audiencia de fecha 24/10 en forma negativa a la concesión del instituto brindando sus fundamentos (art. 15, 99 inc. 9 y 49 in fine C.P.P), y que la resolución del Dr. Zaratiegui, verbalizada en audiencia de fecha 30/10/19 se encuentra debidamente fundada, resulta ser razonable la decisión adoptada y ajustada a derecho.

En tal dirección afirmó el *a quo* consideró y así lo fundó en su resolución, que el caso se enmarcaba dentro de un contexto de violencia de género, por cuanto los mismos, lejos de ser un hecho aislado o" emociones de momento", son concatenados, violentos, contra la misma víctima, una mujer, la Sra. G. P., con violencia, y no acatar la orden de la juez de familia que como medida de protección a la Sra. P., y todo ello por la construcción valorativa del imputado y la preeminencia de poder sobre "su" mujer.

Sostuvo que la oposición del fiscal resulta vinculante para el juez, luego del examen de logicidad del mismo realizado por el magistrado, cuando nos encontramos en casos que se

enmarcan en el cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal, no implicado de ningún modo, un desplazamiento de facultades jurisdiccionales como señala la Defensa, por cuanto de la propia normativa resulta ser el fiscal por imperativo constitucional y legal, quien promueve la acción penal (art 195 Const Chubut y ley XV Nro. 94 art, 1, 9 sgtes y ccdtes). Cita jurisprudencia aplicable al caso.

Afirmó que es facultad exclusiva y corresponde al Ministerio Publico Fiscal fijar las pautas de actuación a la hora de la investigación de los hechos considerados delitos y quien mediante un juicio de oportunidad político criminal establece criterios de oportunidad y prioridades en la investigación y persecución de los delitos (art. 90 de la Ley V Nro 94), por lo que entiende que las razones explicadas por la Fiscalía para no dar curso a la suspensión de juicio peticionada, se encuentran debidamente fundadas, conforme a un juicio de oportunidad basado en razones de política criminal, las que el tribunal no puede desoír, siempre que éstas sean razonables y ajustadas a derecho. Abona sus afirmaciones con citas jurisprudenciales.

Resaltó que el Dr. Cesar Zaratiegui ha efectuado adecuadamente ese control de legalidad y que en modo alguno puede considerarse que haya violentado el principio de legalidad, dado que los fundamentos brindados para el rechazo a la concesión del recurso se hallan contemplados no sólo en la propia letra de la ley art. 76 4to párrafo sino también en la normativa supranacional a la que hizo referencia el *a quo*, Convención de Belem Do para y sus organismos de control, sumado a la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal.

Destacó que el Juez ha explicado acabadamente los motivos por los que nos encontrábamos “en este caso en particular” ante un marco de violencia de género, ha hecho mención de las implicancias de esta problemática y de cómo la comunidad internacional ha avanzado en políticas y directrices a fin de evitar la perpetración de este flagelo, y en ese sentido proteger a la mujer víctima a través de un acceso integro a la justicia, un juicio oportuno, como asimismo la imposibilidad en estos casos de arribar a salidas composicionales del conflicto.

Concluyó solicitando se rechace la impugnación deducida por la Defensa Pública en favor del Sr. H. N..

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 16/12/19 en la sede de este tribunal, intervino el imputado H. N. N. –cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, con la asistencia técnica de la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Flora Mollard y la Sra. G. I. P., en su carácter de víctima.

En la citada audiencia, la Letrada de la Defensa Pública, luego de reseñar los tipos penales adjudicados, escalas penales y el modo en que concursan aquellos, señaló que en modo alguna ha de valorar los hechos porque todos resultan ser graves pero sí que hay delitos muchos más gravosos en el Código Penal en estas cuestiones también de violencia familiar, donde las personas no llevan detenidas un año y un mes por este tipo de situaciones, por lo que entiende viable hacer de la suspensión del juicio a prueba en los términos que se solicitaran, a saber: fijar el mismo en un (1) año, continuar el tratamiento psicológico, presentación bimestral ante la Oficina de Control de Ejecución en concepto de reparación, como también una prohibición de acercamiento a la víctima mientras dure la suspensión de juicio a prueba, adicionando en concepto de reparación, la realización de ochenta (80) horas de trabajos comunitarios, por resultar su asistido Oficial albañil, para una institución de bien público, en el plazo de cuatro (4) meses y, en caso de así considerarse que el plazo se amplíe en seis (6) al propuesto.

Señala que si bien la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba se ha fundado por encuadrar los hechos en un contexto de violencia de género y en el fallo “Góngora” de la CSJN, corresponde analizar el presente caso efectuando una interpretación, en el caso de la Convención de Belém do Pará, no restrictiva a las posibilidades y soluciones que tienen las personas en un proceso y resultando que los hechos se han dado en un marco de una relación violenta y por los cuales se dictara la prisión preventiva para su aistido, ya ha pasado un año y un mes de aquéllos.

Concluyó señalando que el instituto que se procura aplicar, es un instituto de control permanente, y su asistido se compromete porque está privado de su libertad hace un año y un mes sin tener antecedentes penales.

Invitado que fue el imputado, Sr. H. N. N. a dirigirse al Tribunal, el mismo manifestó no querer hacerlo.

Cedida en el uso de la palabra la Sra. P., manifestó que quería “esto se lleve a juicio” y que a la fecha se sigue sintiendo hostigada y no cree que vaya a salir y vaya hacer las cosas como el imputado dice.

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

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la resolución dictada por el juez penal Cesar Zaratiegui, corresponde ahora revisar la decisión por la cual denegara el beneficio de la suspensión del juicio a prueba instado por el imputado H. N., con oposición de la representante del Ministerio Publico Fiscal.

Todos los antecedentes del caso han sido reseñados en este fallo, por lo que evitaré reiterarlos, y pasaré sin más a los fundamentos del voto.

2. En primer lugar es dable confirmar que el juez penal, sin objeción de las partes en aquella audiencia, encuadrara el pedido dentro del cuarto párrafo del articulo 76 bis del código penal, es decir dentro de aquellos en donde las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable.

Ello así toda vez que al encartado se lo acusó por cuatro hechos (ya descriptos en esta sentencia), de cuyo análisis y bajo las prerrogativas de las reglas de los concursos de delitos, surge una escala penal que en abstracto permite suponer la posibilidad de una condenación condicional.

Esta especie dentro del instituto de trato, requiere que exista consentimiento del fiscal para que el tribunal pueda suspender la realización del juicio. Ello llevó con razón al juez, a dar relevancia al dictamen del fiscal en la toma de su resolución.

2.1 Mucho se ha dicho de estos supuestos en lo que a las posibilidades de los jueces se refiere, cuando existe oposición de un fiscal al otorgamiento del instituto.

Sostengo que es errado interpretar que la suerte de la decisión judicial correrá a la par de un dictamen fiscal, del que en caso de ser una oposición, solo será sometido a un control formal de existencia de fundamentos.

Tengo para mí que el juez debe valorar el contenido de

dicha oposición, puesto que la negativa de la fiscalía no puede estar fundada por cualquier causa.

Sobre este punto, merece evocar lo dicho por la juez Mónica Rodríguez en autos "F., R. p.s.a. de abuso de armas-Tw" (Carpeta 3.518 OJ Tw – Legajo 29.878 OUMPF Tw), del trece días del mes de noviembre del año dos mil doce, registrada con el Nro. 16/2012 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, cuando dijo que *"No parece ofrecer dudas la posición que indica que la opinión fiscal legalmente fundada y favorable a la suspensión del juicio a prueba es vinculante para el tribunal, pues una decisión contraria implicaría extralimitar en el caso el ámbito de la jurisdicción legalmente habilitada."*

"El problema se plantea cuando el dictamen fiscal es contrario a la probation. Si la opinión es infundada, esto es, si carece de los fundamentos mínimos que la ley exige a todo requerimiento fiscal (art. 25 y 115 CPP), es claro que el juez debe procurar el saneamiento del acto y, en su caso, declarar la nulidad del dictamen (art. 162 primer párrafo y 164 CPP)."

"Aunque, vale reconocer, en algunas resoluciones judiciales se advierte que los jueces recurren al expediente de la nulidad del dictamen fiscal cuando, en puridad, no es que la opinión fiscal carezca de fundamentos sino que no se comparten los argumentos dados por el MPF para negar la aplicación del instituto."

2.2 Teniendo por cierto entonces que no cualquier oposición del titular de la acción penal puede provocar la denegatoria del otorgamiento, vemos que la titular de la acción penal, a partir del minuto 14.38 del soporte que contiene la audiencia preliminar en donde se sustanció el pedido, ha invocado la violencia de los hechos acusados y el contexto de género que contiene el conflicto.

Repasando la pieza acusatoria, se confirma que su acusación incumbe cuatro hechos supuestamente ocurridos en pocos días de diferencia entre uno y otro, que tiene como constante la participación de los mismos actores, en el marco de un problema que puede válidamente suponerse de violencia de género.

Tanto en la descripción que de esos eventos hiciera el Ministerio Público en el punto II del su libelo, como en la calificación jurídica del punto IV, ha intimado a N. de hechos

que tienen referencia fáctica y legal con dicha conflictiva.

2.3 Luego de analizar detenidamente los agravios de quien recurre, y de deliberar con los jueces que integran esta Cámara Penal, debo decir que en varios precedentes he sostenido que *a priori*, el género de la víctima no puede justificar *per se* la denegatoria de una *probation*.

El articulo 7 del Convenio 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. Así, su artículo uno define lo que debe entenderse por tal de la siguiente manera: *"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…".*

Para dar el adjetivo basal del convenio, es necesario que al menos se anuncie que los presupuestos fácticos de la teoría fiscal, son agravados justamente por la condición de mujer de la víctima. En autos "T., N. S. s/Denuncia – Rw" Carpeta 5346 OJ Tw – Legajo 8335 OUMPF Rw), que *"… se debe de poner el ojo en el hecho, y cotejarlo con el concepto que el cuerpo que integra el bloque constitucional prevé."*

Por ello, *"…, si existe elementos para considerar que en un caso, la violencia contra la mujer existe, es debidamente fundado por la parte acusadora en su oposición, el beneficio puede válidamente denegarse en función del Convenio, tal cual lo decidió la Corte Suprema de Justicia de Nación."*

2.4 Recordemos que en este caso el Ministerio Publico Fiscal acusó a H. N. de haber cometido amenazas - tres hechos -, violación de domicilio un hecho- en concurso real. Un segundo hecho encuadrado en la figura de violación de domicilio y desobediencia; un tercer hecho de desobediencia y el cuarto amenazas, todo ello en el marco de violencia de género.

Ante el juez penal de la causa, la fiscal dijo que la *"..conducta desplegada por el Sr. N. ha sido sumamente violenta hacia la Sra. P. y no se trata de un hecho aislado…".* Dijo también que *"difícilmente se le pueda aplicar al Sr. N. una pena que no sea de cumplimiento efectivo…"*, y acaso lo más trascendente de su oposición *"…En el libelo acusatorio el MPF realizando un análisis exhaustivo de los hechos, de la*

modalidad de ejecución, de la reiterancia de los mismos en un período corto de tiempo, porque luego quedó privado de su libertad, ha observado una evidente violencia de género hacia la Sra. P.. No solamente contra la Sra. P., el Sr. N. no acataba las órdenes judiciales, es decir, la Jueza de Familia como medida de protección a la víctima, dictaba prohibición de acercamiento que el Sr. N. directamente no las acataba, es decir que no había forma de frenar esas conductas …".

Fundó así la imposibilidad de conceder la probation por imperio de la Convención de Belem do Pará como asimismo la ley XV Nro.12 de Protección Integral a las víctimas e Igualdad de Oportunidades y Equidad de género.

2.5 Creo que en este caso, con los fundamentos de la oposición fiscal, se ha dado plausibles razones 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, en base a dicha norma, y la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, denegar el otorgamiento del beneficio es acertado.

2.6 De otra parte, de boca de la misma víctima presente en la audiencia de impugnación, se conoce su postura de negativa a la concesión del beneficio.

Nuestro sistema prevé la existencia de soluciones alternativas en los casos en que resultara una mejor solución del conflicto, entre los cuales podemos incluir a la suspensión del juicio a prueba.

En el caso de autos no existe composición alguna de ese conflicto. La señora P. aseguró que pese a la detención preventiva de su ex pareja, sigue siendo hostigada por él.

A mas abundar, los hechos de amenazas imputados se relacionan con la misma víctima o su familia, es decir de la mujer que fuera pareja del encartado, y si bien hay delitos acusados cuya calificación legal posee otro bien jurídico protegido, se vincula a la misma conflictiva, por lo que no convence como pauta de conducta la ofrecida prohibición de acercamiento, justamente porque dentro del concurso de delitos por el cual se encuentra acusado N., hay casos en donde se pretende ventilar la desobediencia a órdenes judiciales que imponían esa cautelar.

Vale aclarar que no se tiene en esta revisión por probado ninguno de esos hechos, por ello digo y reitero, que *se pretende*

ventilar esos hechos en el marco de un juicio adversarial.

2.7 Veamos por fin el fallo.

De la extensa alocución del magistrado que resolviera y notificara el pasado 30 de octubre, se extraen fundamentos versados y suficientes que, adelanto, tornan válida su decisión, imposible de ser tachada de arbitrariedad.

Dijo el juez penal *"Lo primero que tengo que decir es que efectivamente los hechos que se han traído a mi conocimiento que forman parte de la acusación, más allá de los tipos penales que se han escogido, están enmarcados efectivamente en un contexto de violencia de género, entendida ésta como la que se deriva de una situación de desigualdad estructural, una situación de desigualdad de poder, en la que el hombre ejerce entonces ese poderío sobre la mujer."*

Luego de hacer una síntesis de las peticiones, vistas, réplicas y contrarréplicas que lo colocaran en posición de resolver, desarrolló con plausibles argumentos, el carácter vinculante en supuestos como el que nos ocupa de la oposición fiscal, siempre y cuando la misma se encuentre lógicamente formulada y fundada.

Esta posición jurisprudencial respecto al trámite no solo ha sido correctamente sostenida con fallos nacionales y del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, sino que ha sido un axioma que se viene sosteniendo también desde esta Cámara penal en aquellos casos de denegatorias de SJP en donde nos ha tocado intervenir.

Posteriormente el *A Quo* aclaró que juzgar un caso con perspectiva de género, importa imparcialidad tanto para con el imputado como para con la víctima. Continuó con una referencia específica a la normativa invocada y su devenir histórico normativo y función, órganos de contralor creados al efecto y precedentes de jurisprudencia que interpretaron el tema.

Podemos sintetizar las ideas fuerza de su resolución en las siguientes partes: la SJP no puede concederse ya que *"no hay posibilidad porque lo prohíbe expresamente la Convención de acoger la petición de la Defensa. Pero sin perjuicio de la postura que yo he intentado fundamentar, hay una cuestión previa que tiene que ver con el dictamen fiscal…".*

De esto último siguió diciendo *"…como dije entonces, el Juez debe ceñirse en este caso, en cuanto al dictamen fiscal, a comprobar si ha sido lógicamente fundamentado en los*

hechos y en el derecho vigente. Ha explicado suficientemente la Dra. Marín, entonces, las razones que la han llevado a expresarse negativamente y lo ha fundado en las características de los hechos que se han enmarcado en un contexto de violencia de género, y de que de asumirse entonces, y en esto coincido, la propuesta de la Defensa no solamente que estaría incumpliendo la Convención de Belém do Pará, no solamente que se podría caer en una obligación internacional, sino que tampoco se resuelve de forma "pasible" el conflicto suscitado, y esto quedó muy claro a partir de que escuchamos de la propia víctima que, conmocionada dijo ´esto es un sufrimiento que yo arrastro de años y yo necesito llegar a un juicio´".

3. En la revisión que nos convoca, debo concluir que la resolución del *A Quo* contiene el análisis conglobado de la petición del imputado, de la oposición de la fiscalía y la atención debida que mereció la presunta víctima.

Por todo lo dicho, tras la deliberación con las integrantes de este Cuerpo, entendemos que la oposición de la fiscal, receptada en la sentencia que se revisa, permite encuadrar el caso bajo análisis a priori en un caso de violencia de género, que justifica racional y legalmente la denegatoria dispuesta, por lo que corresponde votar por la confirmación de la decisión impugnada que siguió el dictamen fiscal.

4. Antes de cerrar el voto, dos cuestiones.

4.1 La primera de ellas, tiene que ver con la presencia del Ministerio Publico Fiscal en la audiencia del art.385 del CPP.

Reitero que en esto de debatir, ampliar y/o desistir de los fundamentos de las impugnaciones, la presencia de los acusadores siempre es muy necesaria, sobre todo la del acusador público, máxime cuando una persona se encuentra privada de libertad en el proceso.

En la audiencia ante un Ad Quem (ante la Cámara Penal o el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, según sea el recurso), quien impugna no reviste la calidad de *adversario* ante el acusador, como pudo haber sido en las instancias procesales anteriores. En el recurso está como quejoso de una resolución judicial, haciendo valer su derecho de instar la revisión de una decisión jurisdiccional adversa.

Es por ello que quienes instaron la acción penal y elaboraron una estrategia para conformar su teoría y convencer

a los juzgadores, no deben desentenderse en las instancias de control, de la suerte de la decisión que les dio razón.

En este caso, la fiscalía ha contestado vista en forma escrita en la cual prometió ampliar fundamentos en la audiencia del artículo 385 del CPP ante esta Cámara. No lo ha hecho. No concurrió.

Es por ello que propicio una vez más, que fiscales concurran a las audiencias del artículo 385 del C.P.P.

4.2 Por otra parte, también he de reiterar que soy partidario de la rapidez en la decisión jurisdiccional, e incluso de la evitación de toda burocracia que, bajo pretextos casi siempre de índole administrativa, postergan innecesariamente el trámite del proceso.

Sin embargo, ésta posición no impide advertir la inconveniencia que producen las sentencias de los jueces penales que solo se oralizan, y no se preservan en algún otro soporte que el grabado digitalmente.

El artículo 133 del rito exige determinados requisitos para las decisiones judiciales que, en principio, no impedirían que sean orales.

Es quizá su inciso 4 el que puede generarnos dudas, al requerir la firma del magistrado. Pero, si se interpreta esa exigencia en consonancia con el artículo 129 segundo párrafo y el 130, el juez podría dictar su resolución oralmente, notificar a las partes en audiencia que puede preservarse con imágenes y sonidos digitalizados; más luego de ello, se debe consignar lo actuado en acta con la transcripción de la resolución, la que sí deberá firmar el magistrado.

Como enseñan nuestros maestros, *"…el momento decisorio del juicio oral culmina con el pronunciamiento de la sentencia, o sea, el más eminente acto jurisdiccional que pone fin al proceso una vez que ha sido íntegramente desarrollado"* (DERECHO PROCESAL PENAL, Clariá Olmedo pág. 161 Tomo III edit. Rubinzal Culzoni).

Por ello estimo conveniente mantener la jurisprudencia de esta Cámara Penal al respecto. Así, al tratar una denegatoria de probation se dijo que *"todo aquello que -sin perjuicio de su oralización- debe asentarse en forma escrita y ser suscripto por el juez. Tal exigencia es clara en supuestos como el que analizamos, ya que se trata de una decisión que admite eventuales impugnaciones -ordinaria e, incluso,*

extraordinarias local y federal- ante otros órganos jurisdiccionales."

"La registración exclusivamente oral de los fundamentos de la decisión, además, menoscaba la publicidad del acto al dificultar su acceso. Así, pese a la trascendencia procesal de la medida, prácticamente imposibilita su conocimiento al público que no asistió a la audiencia en que fue pronunciada, y obstaculiza su publicación en los anales de la jurisprudencia, todo ello en detrimento de un mayor control republicano de los actos de gobierno." (P. A. E. s/denuncia abuso sexual, carpeta OfiJudTw 2190, legajo 21439, del 3/02/2011).

Es más, en un caso de rechazo al pedido de un condenado al régimen de salidas transitorias, nuestro Superior Tribunal de Justicia ordenó plasmar por escrito los fundamentos de una decisión tomada en forma oral, a modo de garantizar el adecuado ejercicio del derecho al recurso, y como forma de favorecer el control republicano de los actos de gobierno (G. J. H. S/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA, Expte 22.219 – año 2011, incidente 518 OJ Trelew).

Así las cosas, propugno al colegio de jueces penales que cuando dicten sus sentencias, lo hagan en forma escrita como dice *el art. 331 del C.P.P.*¸ mas si optan por la modalidad oral, a posteriori de su dictado se transcriban los fundamentos desarrollados en la decisión.

5. 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.-

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - La Defensa Pública ha impugnado la resolución de fecha 30 de octubre del corriente año, dictada por el Juez Penal Cesar Zaratiegui, por la cual se deniega la solicitud de suspensión del juicio a prueba respecto de **H. N. N.**, acusado que fue oportunamente de la presunta comisión de los delitos de **Amenazas –tres hechos-** y **Violación de domicilio (un hecho)** en concurso real, por el hecho ocurrido el 20 de octubre de 2018, **Violación de domicilio y desobediencia** en concurso ideal, por el sucedido presuntamente en 22 de octubre, **Desobediencia** (del art. 239, CP), por el que tuviera lugar el 5 de noviembre del mismo año y **Desobediencia –dos hechos- y Amenazas –un**

hecho- en concurso real (del 10 de noviembre), todo ello en el marco de violencia de género.

2. - Se agravia el apelante por entender que la resolución es arbitraria y desajustada a derecho, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque el Juez Penal denegó la solicitud *"sin siquiera evaluar si se encontraban acreditados los demás requisitos"* de procedencia.

A su entender, "*los tipos penales que califican los hechos que se imputan a mi asistido tornan aplicable el instituto, porque permiten la aplicación de una pena en suspenso (artículo 76 inc. 4, art 26 CP). Mi asistido no tiene antecedentes condenatorios y ha ofrecido una reparación suficiente como se ha expuesto…".*

3. - Respecto a este agravio, esto es, la evaluación de si efectivamente se han satisfecho los requisitos para acceder a la *probation*, debo decir, más allá de los carriles por donde transitó la resolución en crisis, que no es cierto que se hayan cumplido con todos y cada uno de los ítems que demanda la norma.

No puede predicarse de la *"presentación bimestral ante la Oficina de Control de la Ejecución"* (sic, fojas 108), que tenga la entidad de ofrecimiento de reparación suficiente, como se pretende.

Tal como he dicho recientemente, ante una confusión similar, pero acerca de la entidad del sometimiento a un tratamiento psicológico (ver caso **"V."** (Carpeta 7361)), el defensor ha ofrecido que su pupilo sea sometido a una *regla de conducta* que debiera ser establecida al otorgarse la suspensión del juicio a prueba *"conforme las previsiones…"* del art. 27 bis.

El primer párrafo del dispositivo mencionado establece, precisamente, 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 en nada pueden equipararse los fines que tiene la imposición de someterse al control de un Patronato (prevención especial), con el que posee el reparar el daño en la medida de lo posible, el 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.

Además, tal como ha dicho el colega de esta sala, Roberto Adrián Barrios, carecería de entidad suficiente el ofrecimiento de someterse a una prohibición de acercamiento a la víctima cuando, precisamente, la base de la imputación contra N. es, en dos de los delitos enrostrados, la violación de las medidas restrictivas de aquella índole impuestas por orden judicial (ver acusación, hechos del 22 de octubre y 10 de noviembre de 2018).

Entonces, no es correcto afirmar que la petición de la suspensión del proceso a prueba cumplía con todos los requisitos de admisibilidad, lo que ya de por sí hubiera sido suficiente motivo para denegarla, al menos en esas condiciones.

4.- En segundo orden, se agravia el defensor al entender que el consentimiento fiscal *“debe basarse en la existencia de los requisitos que la norma requiere para su aplicación, a saber: si las circunstancias del caso permiten la aplicación de una pena en suspenso, si el imputado no tiene antecedentes que lo impidan, acerca de la reparación del daño ofrecida. Asimismo, si no se encuentra en uno de los casos expresamente prohibidos por la norma en cuestión. Esto lo que debió observar el Sr. juez Zaratiegui para supeditar su fallo al dictamen fiscal…”.*

No lleva razón el Sr. Defensor.

En primer lugar porque, como se dijo, la reparación ofrecida fue en realidad inexistente; además, sí se expidió la Fiscalía sobre la no aplicación de la eventual pena en forma condicional, como se verá luego en extenso.

Pero, en lo sustancial, a pesar de haber citado el defensor un sufragio de mi autoría en un caso que data del mes de marzo del corriente, ya he dejado expresamente sentado, en autos **"C. P."** (Carpeta 7459), la necesidad de distinguir entre los dos supuestos previstos en el art. 76 bis del Código Penal, para resolver adecuadamente acerca de la oportunidad y carácter vinculante del consentimiento del acusador.

En ese precedente dije que *"resulta una obviedad, definitivamente resuelta por la CSJN, (in re* "Acosta, Alejandro"*, del 23/04/2008, considerando 7), que el art. 76 bis distingue tres supuestos diferentes de aplicación de la suspensión del procedimiento penal a prueba…". "En primer lugar, el instituto se aplica en los casos en los cuales la pena máxima de prisión dispuesta para el delito (o el concurso de ellos) no exceda de tres años".*

"La tarea del juez, cuando se trate de estos dos primeros supuestos, consiste, exclusivamente, en verificar el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos legalmente – primero, la imputación de un delito, o concurso de delitos de acción pública, cuyo máximo no exceda de tres años; segundo, la solicitud del imputado que contenga la reparación del daño- e informar a la parte damnificada sobre la oferta de reparación. Cumplidos estos requisitos, el juez debe analizar la razonabilidad de la oferta y decidir si suspende el procedimiento en resolución fundada…" (Bovino, A.-Lopardo, M.-Rovatti, P.; *"Suspensión del procedimiento a prueba"*, del puerto, 2013, pág. 62).

En estos casos, casi huelga decirlo, no es necesario el consentimiento fiscal, porque los delitos a los que están destinados son de escasa gravedad acerca de los cuales el juicio de oportunidad contra la persecución penal lo ha hecho el legislador, a través de una disposición legal y abstracta, aplicable a todos los delitos cuya pena máxima no supere los tres años.

5.- Proseguí mi desarrollo de la cuestión, sobre lo que insisto ahora, en este sentido: *"Además de estos dos supuestos, la ley prevé un último grupo que consiste en aquellos en que,*

a pesar de que la escala penal para el delito imputado supere los tres años de prisión, las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la pena aplicable (art. 76 bis, IV párrafo).”

En estos casos, sí se requiere consentimiento fiscal; al contrario de los supuestos de exigua gravedad, en los previstos en el cuarto apartado, es necesario un juicio *concreto* de oportunidad político-criminal acerca de la conveniencia o no de la continuación de la persecución penal, juicio encomendado por el legislador expresamente al representante del M.P.F.

6.- En el caso traído hoy a decisión, los hechos imputados por la Fiscalía en el escrito de acusación ameritan una escala penal cuyo máximo se acerca a los trece años de prisión, pero, al ser el mínimo de seis meses, el instituto solicitado debe considerarse de los contenidos en el segundo grupo, que demandan, como se ha dicho, un juicio concreto de oportunidad político-criminal, el que, en caso de ser motivado adecuadamente, vincula al Tribunal decisor.

Este es, por lo demás, el criterio que se desprende del fallo **“P.”**, del cimero tribunal estadual, en el que claramente se explicó que *“…respecto de la suspensión de juicio a prueba bien vale evocar que en numerosas oportunidades he reconocido la condición dirimente de la opinión del Ministerio Público en el trámite. Es que se trata de un instituto excepcional que implica interrumpir la continuación del proceso evitando –eventualmente– la imposición de una pena; de una salvedad al principio de oficialidad o de legalidad procesal, de allí que resulta lógico y razonable que obligatoriamente se exija el consentimiento fiscal, a quien le compete la promoción y el ejercicio de la acción penal (Arts. 195 de la Constitución Provincial y 120 de la Constitución Nacional, arts. 18 y 112 y ss. del C.P.P.)…”*, doctrina a la que, por razones de economía procesal y por carecer de sólidos argumentos en contrario, acato lealmente.

Por lo expuesto, el marco teórico al que echó mano el Juez para resolver la cuestión traída a su análisis deviene correcto y ajustado a las pautas legales de aplicación.

7.- Se queja el apelante, además, de que *“…el magistrado no explica como los hechos esgrimidos en la acusación pueden enmarcarse en tal carácter, manifiesta que es una "situación desigual de poder", mas no dice nada al respecto de cómo el*

autor pudo haberse motivado por razón del género en el momento de los hechos que se imputan al mismo. No obstante ello, el señor Juez Zaratiegui trae la definición de la Convención de Belem Do Pará para definir la violencia de género...".

Alega en el sentido que *"...para que dicha normativa opere, la violencia debe estar "basada en el género", debe motivarse en ella, es decir el autor debe desplegar la violencia contra la mujer por el hecho de ser mujer, y debe tener conocimiento y voluntad de ello como un elemento subjetivo distinto del dolo..."*, y que, *"...en los hechos esgrimidos en la acusación no se observa la intención del sujeto activo de disminuir a la mujer por su pertenencia al género, máxime si las amenazas, que se imputan no solo han tenido como destinatarios a la víctima sino también otras personas allegadas que ni siquiera son del género femenino..."*.

Por ello reclama que *"...debió analizar el magistrado en primera instancia, si los hechos imputados se enmarcaban en una situación de violencia de género o no, para luego dejar en claro la aplicación de los tratados internacionales y la obligación del Estado a su aplicación. Cuestión que no fue arribada en autos, y tampoco, como ya he fundamentado debidamente, puede considerarse de esa manera..."*.

8.- Contra lo argumentado por el defensor, ya desde el escrito de acusación, la Funcionaria de la Fiscalía, Abogada Paula Valdebenito, venía exponiendo minuciosamente las razones por las cuales consideraba que así debía subsumirse este caso, haciendo referencia a sus circunstancias especiales.

Por caso, en **"II. Descripción del primer hecho punible atribuído"**, incluyó en su relato que luego de entrar N. al domicilio de la víctima, *"reclamándole que se había enterado de que la noche anterior había salido con compañeras de trabajo"*, al interceder sus padres en las agresiones, se dirigió a la calle manifestándole *"te mato, puta de mierda"*; relató la funcionaria que *"el motivo de la separación fueron los golpes, amenazas e insultos ejercidos hacia la víctima, hacia trece años que venía sufriendo este hostigamiento y maltratos constantes y que no lo podía dejar debido a las amenazas de muerte hacia ella y su familia..."*. A la sazón, enmarca todos los delitos atribuidos en el marco de violencia de género de las leyes nacionales 26485 y 24632 y ley provincial XV Nro. 12.

Por último, el representante del Ministerio Público en la audiencia del día 24 de octubre, basa su oposición a la posibilidad de suspender el proceso en forma condicional en tales extremos, lo que pudo ser contradicho por el apelante, mas no fue así, reconociendo expresamente el abogado C. P., al comienzo de aquella jornada, que *"la fiscalía le dio por determinadas circunstancias particulares el contexto de violencia de género".*

Además, la Fiscal Carolina Marín, al momento de precisar su oposición a la concesión de la *probation*, calificó expresamente a los hechos investigados como inmersos en violencia de género, incluyendo a las numerosas desobediencias en que incurrió el imputado, diciendo que *"...no había forma de frenar esas conductas..."*; fundó aquello en la reiteración de hechos, que las conductas desplegadas han sido sumamente violentas, aludió a que se trató de una serie de conductas *"que la victima va internalizando como que están bien y que no son denunciados"*, que en todos los casos *"se vislumbra la violencia psicológica y la violencia física ocasionada por el SR. N. hacia la víctima"* y que *"el señor no puede comprender que ella no quiera estar más con él".*

9.- De todo ello, entiendo que al momento que el juez resuelve la controversia, la cuestión relacionada con la calificación del caso intimado como uno de violencia contra la mujer, a diferencia del antecedente citado por el Defensor en su escrito de impugnación, no admitía ya discusión alguna.

Por dicho sendero, resuelve el Juez Zaratiegui.

Concretamente, en un enjundioso y exhaustivo voto, digno de reconocimiento, luego de considerar correctamente al dictamen fiscal como vinculante, en caso de ser motivado, hace suyas las estimaciones del acusador y rechaza la suspensión condicional pretendida, por impedirlo la Convención de Belem do Pará, tal como ha interpretado la C.S.J.N. en el caso "Góngora".

Ha dicho expresamente "*que efectivamente los hechos que se han traído a mi conocimiento que forman parte de la acusación, más allá de los tipos penales que se han escogido, están enmarcados efectivamente en un contexto de violencia de género, entendida esta como la que se deriva de una situación de desigualdad estructural, una situación de desigualdad de poder, en la que el hombre ejerce entonces ese poderío sobre*

la mujer.”

Estimó que *“el Juez debe ceñirse en este caso, en cuanto al dictamen fiscal, a comprobar si ha sido lógicamente fundamentado en los hechos y en el derecho vigente. Ha explicado suficientemente la Dra. Marín, entonces, las razones que la han llevado a expresarse negativamente y lo ha fundado en las características de los hechos que se han enmarcado en un contexto de violencia de género, y de que de asumirse entonces, y en esto coincido, la propuesta de la Defensa no solamente que estaría incumpliendo la Convención de Belém do Pará, no solamente que se podría caer en una obligación internacional, sino que tampoco se resuelve de forma “pasible” el conflicto suscitado, y esto quedó muy claro a partir de que escuchamos de la propia víctima que, conmocionada dijo ´esto es un sufrimiento que yo arrastro de años y yo necesito llegar a un juicio´”.*

10.- Siguiendo el camino propuesto, se impone decir, en primer lugar, que numerosos han sido los pronunciamientos en los que ha tocado al suscripto decidir acerca de la corrección o no de sentencias en que se denegó la suspensión del proceso a prueba en casos de violencia contra la mujer.

Pero, nunca se llegó al fondo de la cuestión, porque se resolvió, en todos y cada uno de ellos, que para poder analizar la procedencia del instituto en casos tildados de perpetrados con violencia de género, era necesario previamente explicitar, detallar y justificar por qué razón el caso merecía tal denotada calidad.

Por caso, en autos **“T., N. S. s/Denuncia – Rw” (Carpeta 5346)**, he dicho que: *“...entiendo que la resolución de la controversia debe transitar por verificar si, efectivamente, puede válidamente calificarse el evento reseñado en un caso de violencia de género…”.*

Esta no es la situación del legajo que viene a estudio; como se dijo, en este caso no está discutido que puede pregonarse que es uno de “violencia contra la mujer”.

No solo por que no haya sido debatido o porque así lo entienda la Fiscalía caprichosamente.

De las diferentes intervenciones de la Fiscalía y de las manifestaciones de la joven víctima, se desprenden una serie de características de los hechos investigados que así lo permiten asegurar en grado de probabilidad, más allá de su

necesaria acreditación con certeza a la hora del juicio oral y público.

En efecto, ha manifestado la joven mujer víctima que *"yo quiero que vaya a juicio y sea condenado por todo el daño que me ha hecho porque no tan solo estas cuatro causas que estamos acá, viví trece (13) años con él y pasé muchas cosas. No me siento cómoda si él está en libertad. Es así, no confío en su palabra; fueron muchas, muchas cosas, hasta con un arma en la cabeza me ha tenido, que no lo denuncié; ha tenido también condenas…".*

La calificación a su pareja como una *"puta de mierda"*, las escenas de violencia por *"haber salido con sus compañeras de trabajo"*, la persistencia en el tiempo de sus injustos y, sobre todo, la imposibilidad de la víctima de terminar con la relación mucho antes por miedo a la reacción del varón violento, dan cuenta de una relación de poder, de sometimiento, de descalificación, que mal pueden conciliarse con la situación de desasosiego que debe garantizarse a toda mujer por el hecho de ser tal.

11.- Ello así, determinado entonces que nos encontramos, en grado de probabilidad suficiente, ante un caso de violencia contra la mujer, se impone decidir si el reconocimiento del derecho a la *probation* en casos como éste se contrapone con la obligación convencional asumida por la Argentina al adherir, a través de la ley 24632 (B.O. 09-Abr- 1996) a la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer".

En otras palabras, es necesario determinar si es posible conciliar las disposiciones del art. 76 bis con las de la Convención, como parece proponer el Defensor, o, por el contrario, si puede acompañarse la decisión del Juez Zaratiegui, que se pliega a la teoría de la "contradicción insalvable", receptada por la Corte en el fallo *"Góngora"*.

El eje de la sentencia del cimero tribunal nacional es declarar la incompatibilidad del derecho a suspender el juicio con la obligación asumida, contenida en el art. 7, inc. f) del pacto regional que expresamente dice: *"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"* (la negrita me pertenece).

La Corte nacional entendió 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"…, 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..."* (considerando 7).

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 definitivo 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. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba."

12.- No cabe duda entonces, que el Juez ha adecuado las características del caso a la doctrina que emerge del precedente reseñado y, respetando el dictamen fiscal en el mismo sentido, ha denegado correctamente la suspensión condicional del proceso.

Es que huelga decir que, tal como se ha caracterizado, los hechos intimados a N., más allá de la provisoriedad y la necesidad de ser acreditados con certeza, tienen las notas típicas de ser hechos enmarcados en violencia contra la mujer.

Y si los Estados signatarios de la Convención Americana "*condenan todas las formas de violencia contra la mujer (art. 7)*, se han comprometido a "*modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia*

de la violencia contra la mujer” (inc. e, del mismo artículo) y han convenido “*establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros... un juicio oportuno”*, mal puede cumplirse dicho mandato suspendiendo el procedimiento condicionalmente porque, precisamente, se evitaría, por definición, el debate oral y público donde se puedan ventilar, conocer y acreditar las inconductas que tuvieran como víctima a la mujer.

13.- Además, tal ha sido la voluntad de la víctima, de lo que se hace eco el magistrado en estos términos: “tampoco se resuelve de forma “pasible” el conflicto suscitado, y esto quedó muy claro a partir de que escuchamos de la propia víctima que, conmocionada dijo “*esto es un sufrimiento que yo arrastro de años y yo necesito llegar a un juicio*”, manifestando la Sra. P., en la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, que *“yo me mantengo en lo mismo, yo quiero que esto se lleve a juicio”*.

No está demás decir, respecto a ello, que ha sido también uno de los ejes sobre los cuales la Corte Nacional ha resuelto la imposibilidad de conceder la *probation* en casos de violencia de género.

Concretamente, se ha dicho en el precedente que se viene glosando, que *“…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 como los aquí considerados.”

14.- Por último, es necesario destacar que, aún en el hipotético caso que sea atendible la postura de la Defensa en el sentido que es viable la suspensión del proceso a prueba en casos de “violencia contra la mujer”, no puede obviarse que la

falta de consentimiento fiscal (vinculante como se explicó) también se basó en la expectativa de pena de cumplimiento efectivo que pretende se imponga a N..

En efecto, tal como se exige a partir del fallo **"Squilario"**, de la Suprema Corte nacional, ha fundado sólidamente la representante del Ministerio Publico su pretensión de que se imponga al imputado una pena de seis años de prisión, lo que, obviamente, impide la ejecución condicional de la sanción por lo que, encontrándonos en un caso de los previstos en el cuarto párrafo del art. 76 bis, obtura también la concesión de la *probation.*

Tal como atinadamente ha manifestado el Juez Zaratiegui, al motivar la prisión preventiva del acusado, *"…los hechos de violencia de género constituyen efectivamente hechos graves y son los que se han denunciado, y son graves no solo porque lo digo en el caso particular sino que cualquier instrumento internacional así lo reconoce. Estos hechos graves traen aparejados en el caso y hasta en la proyección, y en esto comparto con la Sra. Fiscal, la posibilidad que en un juicio oral y público se sancione a N. con una pena efectiva, la multiplicidad de hechos, la reiteración y la multiplicidad de tipos penales en juego me convencen en la oportunidad que efectivamente en caso de ser condenado, recaería una pena de efectivo cumplimiento…".*

15.- De todo lo expuesto, solo cabe concluir que la resolución venida en apelación ha sido correctamente fundada en las pautas del cuarto párrafo del art. 76 bis, Código Penal, que requiere el consentimiento fiscal para la concesión de la suspensión del proceso el cual, en caso de ser debidamente motivado, es vinculante para el decisor.

A la sazón, se ha opuesto la representante de la *vindicta* pública por entender que el caso amerita ser catalogado como sucedido con "violencia de género", además de pretender, razonadamente, la imposición de una pena de efectivo cumplimiento, lo que resulta un valladar infranqueable para su concesión.

Ante ello, el juez del caso denegó la *probation* solicitada respetando el dictamen fiscal y, además, haciendo suyas tales consideraciones, tanto respecto a que nos encontramos ante hechos que pueden catalogarse como de violencia contra la mujer, tanto a que, en estos casos, no es dable reconocer el

derecho de suspender el juicio por su abierta contradicción con los postulados de la Convención de Belem do Pará, tal como ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Góngora".

Como se ha dicho antes, ha de compartirse en un todo lo resuelto por el Juez Zaratiegui, toda vez que ha sido el producto de un análisis adecuado de los hechos ventilados (con los límites que impone el estado de inocencia), de la correcta subsunción de los delitos atribuidos como de "violencia contra la mujer" y de la justa estimación que comparto en cuanto a que tales eventos no pueden resolverse de manera distinta que no sea la determinación de verdad, y eventualmente asignación de responsabilidad, en un debate oral, publico y contradictorio que permita, a la sazón, el acceso a la justicia de la mujer ofendida.

En definitiva, voto por el rechazo de la impugnación pretendida y la confirmación en un todo del fallo venido a consideración.

16.- 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 Leonardo Marcelo Pitcovsky dijo:

Ha arribado la presente Carpeta de la OFIJU Trelew a esta Cámara en lo Penal, a fin de resolver la impugnación ordinaria interpuesta por el Abogado de la Defensa Publica, Dr. Lisandro Benítez, contra de la sentencia suscripta por el Juez Dr. César Zaratiegui, quien denegara la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba a favor del imputado H. N. N..

Realizada la audiencia de rito –art. 385 del CPP-, la Defensa representada en este acto por la Dra. Mollard, expuso en similares lineamientos a los traídos por el Dr. Benítez, que el decisorio puesto en crisis debía revocarse, debiendo otorgarse la Suspensión del Juicio a prueba a su representado, presente en la Sala. En su expresión de agravios, la Sra. Funcionaria de la Defensa Oficial explicitó, más allá de la oposición de la Fiscalía y de la víctima para que se otorgue dicho derecho a su asistido, y de la resolución del Juez en ese sentido, que en el presente caso se dan los requisitos de procedencia de dicho instituto, conforme lo establece el art. 76 bis cuarto párrafo del CP, en tanto N. no posee antecedentes

penales, y que en caso de condena, la pena que podría sufrir seria de ejecución condicional (Art. 26 del CP);que lleva más de un año en prisión preventiva, que en la actualidad está bajo tratamiento psicológico, y que de otorgarse el beneficio, está dispuesto a no tener ningún contacto con la denunciante, finalizó. Los motivos en forma extensa han sido descritos al principio de la presente sentencia, por lo que en honor a la brevedad a estos me remito.

Por su parte, la Fiscalía en su responde por escrito expresó que la resolución del Juez se encuentra ajustada a derecho y debidamente fundada, siendo vinculante la negativa de ese Ministerio para que no se acepte la aplicación del instituto, agregando que no ha dado su consentimiento, tanto por las características y por la gravedad de los hechos imputados; tanto por la expectativa de pena que superaría con creces los cuatro años de prisión, sumado a que se trata de hechos perpetrados bajo la modalidad de violencia de género, debiendo respetarse lo expuesto en ese sentido por la Convención de Belém de Para, lo establecido en nuestra normativa provincial y lo dispuesto por la CSJN en el caso "Góngora", a lo que debe adunarse la oposición de la víctima, quién desea que se ventile en juicio los hechos reprochados.

Al tiempo de resolver la petición de las Partes, el Juez Zaratiegui entendió que no procedía la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba, anotando como impedimentos específicos que obstan su aplicación, que los hechos que se imputan lo han sido en un contexto de violencia de género, citando al efecto, la Convención de Belém do Para y las leyes Nacionales que regulan en forma interna aquella, mencionando el articulado que refiere al asunto en tratamiento y la responsabilidad del Estado Nacional y/o Provincial en caso de incumplimiento; que en caso de condena, la Fiscalía anunció que pediría una pena que sería de cumplimiento efectivo, atento la gravedad y cantidad de los hechos enrostrados a N., añadiendo que en forma reiterada el imputado desobedeció la orden judicial de no acercarse a su ex pareja, como también que los sucesos venían ocurriendo de larga data -13 años-, sin que fueran denunciados por temor, manteniendo la firme voluntad la víctima de que todos los hechos se ventilen en debate oral, siguiendo los lineamientos en este punto los dictámenes del MESECVI y el real acceso a la justicia, en particular de la

mujeres víctimas de violencia de género. Agregó el Magistrado que es pacífica la Doctrina judicial en nuestra Provincia, en cuanto a que el dictamen de oposición del Ministerio Fiscal para que se conceda el instituto, en tanto sea debidamente fundado, es vinculante a los jueces. Hace cita sobre el asunto a los fallos "Góngora" de la CSJN y "Kosuta", Plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal..

Pasaré en consecuencia a emitir mi voto, no sin antes reseñar brevemente los hechos que dieron origen al presente proceso penal. El primero, fue el ocurrido el día 20 de octubre de 2018, donde el inculpado ingresó por la fuerza a la vivienda donde moraba G. I. P., su ex pareja, oportunidad en que la golpeó en el estómago y en la espalda, para posteriormente, al intentar llevarse a uno de sus hijos menores de edad y ante la negativa de P. y de sus padres, los amenazó de muerte. El siguiente hecho ocurrió el día 22 de octubre de 2018, cuando el encartado ingresó nuevamente al domicilio donde se encontraba P., violando de esta manera la prohibición de acercamiento dispuesto por la Jueza de Familia local, cometiendo presuntamente el delito de Desobediencia. El tercer hecho es el acaecido el día 5 de noviembre de 2018, ocasión en que el imputado dentro de un colectivo urbano y también en la calle, amenazó a P. de muerte, ante la imposibilidad de ver a sus hijos, por orden de autoridad judicial. Finalmente, el cuarto suceso habría ocurrido el día 10 de noviembre de 2018, oportunidad en que nuevamente se apersonó en el domicilio donde habitaba su ex pareja, donde la amenazó con darle muerte y quemarle la casa si no veía a sus hijos, previo golpear a un vecino del lugar que se encontraba en la puerta, desobedeciendo de esta manera y una vez más la prohibición de acercamiento ordenada por la Magistrada del fuero de familia.

Estos hechos fueron calificados penalmente como Amenazas –cuatro hechos-, Violación de Domicilio –dos hechos-, Desobediencia –cuatro hechos-en el marco de Violencia de Género. (Arts. 149 bis, 150 y 239 del CP., en concurso real e ideal –arts. 54 y 55 del CP-, Leyes Nacionales 26485 y 24632 y Ley Provincial XV nro. 12.

Yendo al núcleo del asunto que toca resolver, esto es, el control del decisorio recurrido, adelanto que el mismo se ha de confirmar, por los siguientes motivos.

Uno de ellos es que la Fiscalía –punto cardinal- se opuso

al otorgamiento del Instituto bajo examen, impedimento que, como bien lo expresara el Juez tratante, se encontraba debidamente fundado, lo que torna en óbice el goce del beneficio.

Compartiendo esta línea de pensamiento, he dicho en Carpetas "T., M. y otro s/denuncia Estafa", y "S., S. M. s/denuncia Estafa s/ Impugnación, Carpeta N° 2063 OFIIJU PM, Expte. N° 18/13 C.P.P.M.,que sin perjuicio que la oposición del Ministerio Fiscal es vinculante para el juzgador, cuando se trata de hechos relacionados al cuarto párrafo del artículo 76 bis del CP, el dictamen debe ser cuidadosamente vigilado por el juez, por cuanto la falta de consentimiento debe estar suficientemente motivado, y resultar además razonable, conforme las características del caso apreciado desde un juicio reflexivo y crítico desde lo jurisdiccional.

En tal sentido, la doctrina nacional ha referido que:*"La opinión del ministerio público debe ser fundada. Ello pues el hecho de que la misma permita decidir sobre la conveniencia político-criminal de ejercer la acción penal en ciertos supuestos -para el caso-, comprendidos en el art-* 76 *bis, párrafo IV, del* C.P.-, *no significa que esa decisión no deba ser justificada y, tampoco, que ella pueda estar motivada en cualquier clase de razones. El reconocimiento legal de cierto grado de discreción para que el ministerio público ejerza la acción penal no permite que pueda ser ejercido de cualquier modo, máxime que tampoco impide que esa decisión pueda ser sometida* a *control judicial sobre su legalidad y razonabilidad".* Conforme obra, "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino. Alberto Bovino, Pág. 159.

Del prudente repaso que se ha hecho del dictamen de la Fiscalía, pero fundamentalmente del resolutorio oralizado que toca revisar, se observa, tal como se adelantara, que el Dr. Zaratiegui ha hecho un extenso, reflexivo y correcto análisis, tanto de la oposición de la Acusadora, como de los diversos parámetros en que aquella se basó para negar la aplicación del Instituto, de los que se pueden destacar que se encuentra presente la cuestión relacionada a la violencia de género, la clara intención de la víctima de llegar al juicio -debate oral-, todo ello con asiento en las leyes, doctrina judicial y convenciones que regulan la materia.

Se debe subrayar sobremanera también, la importancia que tiene la opinión de la persona ofendida para que no se otorgue la suspensión del juicio a prueba, en relación con el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará, que prevé la protección de la mujer a través de la prevención, sanción y erradicación de todas las formas de violencia contra ella. Por el compromiso internacional asumido, resulta evidente que se conforma una política criminal del Estado argentino de protección de las mujeres víctimas, con el respeto del derecho de acceder a la tutela judicial efectiva, en todas sus instancias.

Esta es la opinión que he expresado en la carpeta N° 1413 de CR, caratulada: "S., D. R. p.s.a. Amenazas agravadas por el uso de armas, en concurso real con violación de domicilio y daño", como también en causa "R. s/ denuncia abuso sexual s/ impugnación" Expte. N° 07/2013 CPPM, Carpeta N° 3201 OFIJU., donde quedara sentado que "*la Convención de Belém do Pará afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y preocupa porque es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, destacando en su artículo 1°, que para los efectos de la Convención se entiende por violencia contra la mujer, entre otras, las acciones o conductas que causen sufrimiento sexual, físico y psicológico; subrayando en su artículo 7° inciso "f" que se deben establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"… "El logro, en definitiva, de culminar con todas las etapas del proceso en un debate oral, es también entonces la guía de la Convención, pues acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos – de la mujer (Art. 18 p.9 de la Constitución Provincial), son vocablos que demarcan claramente que el colofón lo será una sentencia dictada luego de un proceso justo, tramitado en su totalidad".*

Vale decir, la convención dota de mayor poder a la oposición de la víctima en un caso de violencia de género que el correspondiente a una víctima de otra clase de delitos no alcanzados en los términos del instrumento señalado.

Respecto a este tópico, se observa el cambio de paradigma

que surge del contenido de la Convención de Belem do Pará y de las reglas de CEDAW, en tanto se debe interpretar, como ya lo expresara en Causa "Cosentino, María V. s/dcia. s/impugnación", que sin perjuicio del derecho que tiene el imputado de gozar de los beneficios que le concedió la Ley 24.316, cierto es también que la Corte Nacional, a partir del fallo "Góngora" equiparó a la víctima en el goce del derecho a contar con la tramitación de un proceso integral hasta su culminación, lo que incluye por supuesto el debate o juicio oral. Destaco de dicho pronunciamiento en cuanto al caso en examen compete, que: *"…esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un 'procedimiento legal justo y eficaz para la mujer', que incluya 'un juicio oportuno' (cfr. el inciso "f" del artículo citado -7-), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente".*

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

Cabe destacar finalmente, que cuando se evalúan hechos como los que toca juzgar, con sus particularidades de cronicidad y dominabilidad, según lo informara la Sra. P., donde además del interés público en la persecución - canalizado por la Fiscalía-, influye conjuntamente el interés privado de la denunciante de iniciar el curso de la acción penal, y más luego también de continuarlo, ocasión en que tendrá que someterse obligatoriamente a un nuevo testimonio sobre las causas y consecuencias de lo padecido, es que debe necesariamente un juez en juicio darle una respuesta en pos de resolver definitivamente el conflicto, que es lo que pretende en suma la denunciante en autos, más allá del resultado posible de condena o de absolución,. (Art. 7 de la Convención de Belém

do Pará y art. 49 del CPP).

Conforme vengo de expresar, habiendo el Juez Zaratiegui llevado a cabo el control correspondiente de legalidad y razonabilidad de la solicitud de las Partes de manera correcta, presentando su extenso decisorio en forma motivada, lógica y legal (Art. 25 del CPP), debe confirmarse dicha Resolución judicial puesta en crisis por la Defensa, debiendo volver la presente Carpeta a la Ofiju local para que continúe el trámite procesal según su estado. Así lo voto.

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

Así lo voto

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

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación deducida por la Defensa Pública en representación de H. N. N. de demás circunstancias personales obrantes en autos;

2) Confirmar la resolución nro. 3120/19 de fecha 30/10/19, de conformidad con los fundamentos dados;

3) Devolver la presente a la Oficina Judicial de esta ciudad, a fin de que continúe su trámite según su estado;

4) 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;

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco **Roberto Adrián Barrios**

Se deja constancia que el Dr. Leonardo Marcelo Pitcovsky no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta Secretaría mediante correo electrónico. Registrada con el Nro.: 153/2019 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

C. Enrique Pedelaborde

Secretario de Cámara