En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de Abril del año dos mil veintiuno, luego de reunirse en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en estos autos caratulados: **"D. D. Y. PSA Lesiones Agravadas por el vínculo s/ Impugnación" Nro. 18/2020 CPPM - Carpeta Nro. 8534 OFIJU PM**; seguidos contra: D. Y. D., nacida el día 04 de Julio de 1992, en Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, con DNI X, domiciliada en calle M. G. Mza. X, Lote X del Barrio P. de esta ciudad. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Dra. N. M., Abogada Defensora de la Defensoría Pública Penal, contra la Resolución N° 2262/2020 OFIJU, de fecha 09 de noviembre del 2020, suscripta por la Sra. Jueza Penal Dra. Patricia Encarnación Reyes. En esa, la Magistrada dispuso no hacer lugar al otorgamiento de la Suspensión de Juicio a Prueba solicitada por la Defensa a favor de D. Y. D.

Intervino la Sra. Fiscal General Dra. Mabel COVI, por la defensa técnica la Defensora Pública Dra. N. M. y por la Asesoría Civil el Dr. M. D. S.

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Rafael LUCCHELLI.

Los motivos de agravio de las Partes son los siguientes: En su libelo glosado a fs. 37/41 vta. la Dra. M. explica que a instancias de la audiencia preliminar esa Parte solicitó la Suspensión de Juicio a Prueba en favor la Sra. D. Ello teniendo en cuenta la escala penal del delito imputado (Art. 92, en función del 89 y 45 del CP) -

seis meses a dos años-, la carencia de antecedentes penales; ofreciendo en la medida de las posibilidades –según art. 76 bis- la realización de 30 horas comunitarias en algún comedor o merendero infantil local. Además, se valore a esos efectos, la realización y culminación del taller de "Grupos de Reflexión" dado por la Lic. H. de la Secretaría de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Puerto Madryn. Como reglas de conducta: presentaciones periódicas, en dos oportunidades, ante la Oficina de Supervisión de la OFIJU, la vinculación pacífica con la niña y su padre, y el cumplimiento del régimen de cuidados personales y comunicación según lo que se resuelva en el ámbito de la justicia de Familia, más las pautas que S.S. disponga conforme el art. 27 bis y 76 ter del CP.

Señala que al ser entrevistada por la Juez Reyes la imputada, manifestó el deseo de ver a su hija y que si bien culminó el referido taller tenía voluntad de realizarlo nuevamente.

Aclara que se encontraban cumplidos los requisitos del art. 76 bis del CP, más la conformidad, para la procedencia del Instituto solicitado de la Fiscalía, la Asesoría y el padre de la niña Sr. C.

Critica la resolución de la Magistrada por entenderla arbitraria e incompatible con las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio. Así fundó *"... se trata de una víctima niña, menor, hija biológica de la imputada que estaba a su cuidado"*.

Indica que la Juez ha violentado el principio de legalidad penal, además de valorar doblemente los requisitos del tipo objetivo del art. 92 del CP.

Apunta que según el maestro S. L., la situación ideal que inspira este instituto es el acuerdo entre ofensor y ofendido y la conformidad del titular de la acción penal; que en el caso se han dado todas las condiciones de admisibilidad descriptas en la ley sustantiva.

Aduce que en su resolución la Juez achacó que no se había ofrecido ni acompañado ninguna constancia de realización de un tratamiento conductual o psicológico terapéutico respecto de la imputada, con el objeto de revertir sus conductas y lograr una revinculación con su hijita. Asimismo, que al momento de peticionar la concesión se le mencionó a la Juez que debían adicionarse las reglas del art. 27 bis, conforme las previsiones de dicho artículo. Es decir, de considerarlo necesario, y de acuerdo al art. 27 bis inc. 6 del CPP, debió solicitarlo y no rechazar el instituto.

Manifiesta que la *a quo* olvida que en la audiencia se acreditó fehacientemente mediante certificado que su representada concurrió de manera voluntaria a los talleres de reflexión.

Explica que tampoco consideró suficiente la llamada telefónica informada por el Dr. S. al Sr. C., sobre la posibilidad de aplicación del Instituto; y que no había tenido oportunidad de escucharlo, no obstante, la Fiscalía si lo entrevistó personalmente y presentó un Acta suscripta por él, existiendo la posibilidad de suspender la audiencia, pues el art. 49 del CPP le otorga dicha posibilidad.

Argumenta que la intervención de la Jueza de Familia se desarrolló en una Medida de Protección que ha sido archivada por cumplir sus fines específicos, que a la fecha no se relevan derechos vulnerados de la niña que convive con su padre, que justifiquen la intervención estatal al respecto, según lo informara en la audiencia y luego por escrito el Asesor de Menores.

Establece que arbitrariamente, la Magistrada ha valorado en perjuicio del acceso de la imputada a la suspensión del juicio a prueba, la falta de acreditación de las actividades llevadas a cabo por el Servicio de Asistencia a la Víctima y la intervención del Juzgado de Familia que en el marco de Pandemia no mantuvo

entrevistas personalizadas, desechando la solución menos violenta en el caso concreto, descartando la legitimidad de la representación legal de la niña ejercida por su padre con más la asistencia de Asesoría y la Fiscalía en resguarde del acceso a la justicia de la víctima.

Asimismo, que dicha solución sería la más favorable a los intereses familiares en juego permitiendo la implementación de algún tratamiento psicológico orientado a la imputada. Que por lo contrario la imposición de una pena, no parece adecuarse a los parámetros preventivos especiales respetados por el art. 1° de la Ley de ejecución penal para el hipotético caso de resultar condenada.

Hace citas doctrinarias y concluye que en el caso en examen se verifica una situación en la que el pretensor estatal presta conformidad para que la acción de la que es titular se extinga, pues ello importa la decisión del Estado de resignar su intervención ante la clara evidencia de que esa solución es la mejor, en aras de resolver el conflicto. Pide se haga lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada bajo las reglas de conducta que se entiendan adecuadas al caso.

Por su lado la Fiscalía, en el escrito agregado a fs. 44, al contestar el emplazamiento, considera procedente la Suspensión del Juicio a Prueba respecto de la imputada D. Y. D.

Realizada la audiencia que prescribe el art. 385 del CPP, la Defensa continuó con similares lineamientos. La representante de la Fiscalía explicó en detalle por qué prestó conformidad al otorgamiento del Instituto, dijo que se daban en el caso los requisitos del art. 76 bis del CP.; a la vez que afirmó que el rechazo de la Magistrada resultaba arbitrario pues no había tenido en cuenta la asistencia de la imputada a los talleres de Reflexión, la actuación en el caso de otros organismos y el seguimiento que se ha realizado respecto a la nombrado y el restablecimiento del vínculo con la

niña. La conformidad por parte del progenitor efectuada ante Acta en ese Ministerio Público Fiscal y que la Dra. Reyes tuvo la oportunidad de evaluar.

Evaluó la falta de antecedentes, el no existir hechos nuevos por parte de la imputado; que de considerar adecuado la asistencia a terapia psicológica lo hubiera podido disponer como reglas de conducta dentro del marco del art. 27 bis, pues está facultada para ello y no negar el otorgamiento. Concuerda con la Defensora que debió propiciar la mejor solución del conflicto.

Asimismo, el Dr. M. D. S. representante de la Asesoría Civil, como el Sr. C., progenitor de la menor nuevamente ratificaron su conformidad a la aplicación del instituto solicitado.

El primero explicó en extenso la intervención de esa Asesoría, y de otros organismos que abordaron la problemática y la revinculación de la niña con su progenitora, a la vez que solicitó se comunique la decisión de este Tribunal al Juzgado de Familia.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Ha arribado la presente Carpeta a esta Cámara en lo Penal, a fin de resolver la impugnación ordinaria interpuesta por la Sra. Defensora Penal, Dra. N. M., y por la Sra. Fiscal, Dra. Mabel Covi, contra la sentencia suscripta por la Jueza Patricia E. Reyes, quien denegara la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba a favor de la imputada D. Y. D.

Practicada la audiencia de rito –art. 385 del CPP-, la Sra. Defensora, ampliando los argumentos presentados en su escrito, expuso que el decisorio puesto

en crisis debía revocarse, debiendo otorgarse la Suspensión del Juicio a prueba a su representada, y que en su oportunidad el Juez/a Penal que intervenga, le imponga las reglas de conducta adecuadas al caso.

La Sra. Fiscal, con sus argumentos, adhirió a la petición de la Defensa.

Al principio del decisorio se encuentran volcados los motivos en forma extensa de las respectivas y coincidentes postulaciones de las Partes, por lo que en honor a la brevedad a ellas me remito.

Tal como se aprecia de la Carpeta en examen, a la Sra. D. se le imputa el delito de Lesiones leves agravadas por el vínculo (Arts. 92 en función del art. 89 del CP), cuya pena en abstracto es de 6 meses a 2 años de prisión. En principio, desde la letra de la ley (Art. 76 bis del CP), no habría óbice legal para la aplicación de Instituto, pues se trata de un ilícito cuya pena es inferior a los 3 años de prisión, y que la encartada, según revista de la causa, no tiene antecedentes penales.

Veamos entonces los motivos que tuvo en consideración la Jueza, conforme lo prevé el artículo 76 bis del CP y artículos 25 y 49 del CPP, para rechazar su aplicación.

Luego de referirse a los hechos, y a los dictámenes de la Defensa, de la Fiscalía y del Asesor de Familia, y a las disposiciones de la Ley penal (Art. 76 bis), expresó que "…*claramente es el juez quien puede o no hacer lugar a la petición, y ello será luego de analizar si se dan los requisitos establecidos en la ley, entendiendo que deben cumplirse tales requisitos a fin de otorgar o no la Suspensión, es mi opinión personal que sólo podrá hacerse lugar a la petición del imputado si se verifica el cumplimiento de los presupuestos legales y taxativos."*

Y más adelante agrega, con cita del Juez Magariños, que el juez no abandona la función de control de legalidad, pues, luego de escuchar a las partes, decidirá si concurren las condiciones legalmente establecidas.

En ese sentido, indicó la Dra. Reyes, le corresponde al Magistrado, "…*el análisis y definición sobre la entidad o gravedad del hecho típico imputado por el acusador, con el objeto de evaluar si, en el caso del que se trate, en función además de las condiciones personales del acusado, la pena en concreto podría ser de ejecución condicional, extremos ambos que constituyen la base y sentido de la institución… ",* y también, "*decidir acerca de la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño presuntamente ocasionado, para lo cual corresponderá evaluar si la oferta formulada refleja una vocación superadora del conflicto y si guarda una relación de proporcionalidad con el monto del perjuicio…".*

Renglón aparte, refirió la Jueza, merece el tratamiento del presente delito, pues, con cita de la Cedaw, de la CIDN, de la Convención de Belem do Pará, de las Reglas de Beijing y de las Reglas de Brasilia, entre otras, debe ventilarse en juicio el presente hecho, en tanto, desde una perspectiva de los derechos humanos, se trata de una víctima niña, menor, hija biológica de la imputada que estaba a su cuidado, donde se vislumbra claramente la interseccionalidad de las vulnerabilidades, y bajo el prisma de los derechos de la niñez, de los derechos de la mujer a vivir una vida libre de violencia, y del deber de cuidado que se debe garantizar a los hijos menores de edad, es que no procede la aplicación de la *Probation.*.

En páginas siguientes, la Dra. Reyes hizo mención a las reglas de conducta que se le deberían imponer a la encartada, las que no fueron discutidas en la audiencia, agregando además, que no tuvo oportunidad de oír al padre de la menor, y que el Juzgado de Familia no se ha abocado diligentemente en el seguimiento de la niña y de su entorno familiar, puntos sustanciales a su juicio para rechazar el pedido, lo que así finalmente resolvió.

Pasaré a emitir mi voto, el cual, adelanto, ha de coincidir con el pedido impugnativo traído por las Partes.

En ese sentido, y habiendo anotado en párrafos anteriores la línea de argumentación de la Sra. Jueza, se advierte en primer lugar, en base a la correspondiente y bien aludida exigencia que hizo del control de legalidad que debe efectuarse, que no surge del resolutorio, más allá de las citas sobre dicho punto, ninguna noticia respecto de la falta de acato a la ley en la solicitud antes señalada. La acusada no tiene antecedentes penales, y, el delito, objetivamente imputado, encaja en la ley penal para que proceda la suspensión del proceso a prueba, como bien lo pretendió el legislador.

Es decir, la Juzgadora no ha dado fundamento alguno, en razón del control de legalidad que dijo aplicar, para que no proceda la aplicación del instituto en examen.

Por otro lado, tampoco señaló, en relación a la gravedad que a su juicio denotaban los hechos investigados, que en caso de llegar la Carpeta a debate y de arribarse a una condena, que la pena a imponer sería de cumplimiento efectivo.

Que, además, como bien lo refiere la Sra. Fiscal en esta audiencia, la Magistrada integró la sentencia con un análisis de situación no permitida al caso, al expresar que el hecho ocurrió dentro de un contexto de violencia de género, en tanto claramente no existe correspondencia con el sujeto activo en el presente.

En lo demás, la crítica que lleva adelante la Sentenciante respecto a las reglas de conducta que no/se habrían de imponer en caso de habérsele concedido el beneficio, como correctamente fue puesto de relieve por la Sra. Defensora, dichas reglas (omitidas por las Partes), pudieron ser ordenadas por parte de la Jueza en la sentencia, pero de ninguna manera ser fundamento para bloquear la suspensión.

Debe subrayarse, que una cuestión es controlar los requisitos de admisibilidad que surgen de la letra de la Ley, y otra, sustancialmente distinta, es negar la

aplicación del instituto en base a no compartir, *a priori*, las reglas de conducta a imponer, asunto que ocurre conforme lo establece el artículo 76 ter –y 27 bis- del CP, *a posteriori*, donde el Juzgador podrá echar mano de aquellas que considere relevantes y omitidas por los presentantes.

Por otro lado, se ha escuchado en esta audiencia la opinión en sentido positivo del padre de la niña, conforme lo prevé la Ley procesal (art. 49 del CPP), habiendo existido en la anterior etapa un acta ante la Fiscalía en ese sentido, por lo que tampoco procede la negativa a otorgarse el beneficio por dicho motivo, como lo señalara la Magistrada, quien además, pudo echar mano de la norma para que comparezca el progenitor en aquella audiencia para escucharlo y luego decidir. Como lo he dicho en anteriores pronunciamientos, la Jueza debió controlar que se haya cumplido con los requisitos legales que condicionan la aplicación del instituto, más no escoger un juicio personal de no coincidencia con el análisis de oportunidad formulado por el padre de la víctima, la Fiscal, la Defensa y el Asesor de Familia, evaluando a su vez, circunstancias no discutidas por las Partes en el curso del proceso ni en la audiencia preliminar.

En dicho sentido, vale la siguiente cita: "*Si comprendemos de una vez por todas que el proceso penal no es el remedio para todos los males, tenemos la obligación de ayudar a la víctima desde otro lugar. Es Estado debe ayudar, orientar, e intentar proteger a las víctimas y esto no se logra solo a través del sistema criminal, que siempre está orientado al agresor, a su castigo".* Rubén Chaia, La prueba en el proceso penal. Pag. 328. Ed, Hammurabi.

Conforme vengo de expresar, debe nulificarse la sentencia venida en revisión y volver la presente a la Oficina Judicial para que un nuevo Juez/a Penal, audiencia

mediante, resuelva el asunto. (Arts. 25 *a contrario sensu*, 161 y 49 del CPP). Así lo voto.

En cuanto a la regulación de los honorarios de la Defensa Pública Penal, considero que los mismos deberán diferirse para su fijación al tratarse la cuestión en la primera instancia.

La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:

Ha venido la presente Carpeta N° 8534 en virtud de la impugnación ordinaria deducida por la Sra. Defensora, Dra. N. M., contra la Resolución N° 2262/2020 OFIJU fechada el día 09 de noviembre del 2020, suscripta por la Sra. Jueza Penal Dra. Patricia Encarnación Reyes. En esa dispuso no hacer lugar al otorgamiento de la Suspensión de Juicio a Prueba solicitada por la Defensa a favor de D. Y. D.

Los agravios de la Defensa, como el responde de la acusadora y las manifestaciones de la Asesoría han sido detallados al inicio de la presente; por los que en honor a la brevedad a los mismos me remito.

La protesta de la Defensa se circunscribió a que la resolución de la Jueza Penal Dra. Reyes resultaba arbitraria e incompatibles con la garantía del debido proceso y la Defensa en Juicio, pues no había tenido en cuenta al solicitársele el otorgamiento del instituto que se habían cumplido los requisitos legales del art. 76 bis para su otorgamiento.

La pena del delito atribuido lo demarcaba en el primer párrafo del artículo 76 bis del CP, la Sra. D. no tenía antecedentes penales. También se había ofrecido la reparación del daño en la medida de lo posible, tal cual reza dicha normativa, consistente en treinta horas comunitarias a realizarse en un comedor infantil, además de su concurrencia a “Talleres de reflexión” dados por la Secretaría de Desarrollo comunitario del Municipio local, la vinculación pacifica con la niña y su progenitor.

Además, expresó que se contaba con la anuencia, en pos de su otorgamiento, de la Fiscalía, de la Asesoría y del progenitor de la menor el Sr. H. O. C., es decir, que resolviendo en tal sentido propiciaba la pacífica resolución del conflicto. Veamos.

Al momento de examinar el caso en análisis, corresponde preguntarse en qué situaciones podríamos apartarnos del primer párrafo del art. 76 bis del CP cuando los requisitos legales habilitan la aplicación de este beneficio, pues si bien el último control de legalidad en relación al cumplimiento de los mismos, lo tiene el Juez, su decisorio debe contener logicidad, legalidad y razonabilidad en su fundamentación conforme expresas mandas procesales y constitucionales. Art. 25 del CPP y Art. 169 de la Constitución de la provincia del Chubut.

Así conforme la calificación jurídica enrostrada a la señora D. – Lesiones Leves agravadas por el vínculo -previsto en el art. 92 en función del art. 89 del CP-, nos encontramos ante el primer párrafo del Art. 76 bis, es decir, con una pena cuyo máximo no excede los tres años, un ofrecimiento de reparación del daño en la medida de lo posible – treinta horas de trabajo comunitario y la concurrencia a los espacios de reflexión-, no posee antecedentes penales y no ha incurrido nuevamente en delito.

Si bien los argumentos de la Jueza son atendibles en cuanto a la protección de la niñez, la persecución de los actos de violencia contra las mujeres, entre otros; con cita prolija y detallada de Tratados internacionales que dice la rigen y que resultan, a mi criterio, también correctos, no ha dado razones fundadas de por qué éstos se contraponen en el caso al otorgamiento de la *probation* respecto de la imputada.

Sabido es que conforme el criterio seguido por esta Cámara, en caso de existir violencia de género nos hemos opuesto a la concesión del beneficio de suspensión de juicio a prueba. Si bien el hecho que nos ocupa contiene violencia física contra

una niña, no encuadra en el concepto de violencia de género que nos trae la Convención de Belen do Pará –art. 1, 4, y 7 y Ley 26485 en su art. 4 al definirla: "*Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón".*

Como se advierte, otorga pautas para perseguir la desigualdad entre víctima -mujer- y un agresor -varón-. En el presente, el sujeto activo es una mujer, la madre de la niña víctima, por lo que debe echarse mano a otras herramientas, mas no al concepto de "*violencia de género"* propiamente dicho que escogiera erróneamente la Judicante.

Tal cual lo advierte la Magistrada la víctima es una pequeña que no puede hablar por sí sola, no obstante ello, el representante legal, su padre biológico y la Asesoría de familia, fundadamente, han prestado conformidad al otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba en favor de D. D.

En su resolución la Dra. Reyes sostuvo que no escuchó al progenitor en la audiencia a tenor del Art. 49 CPP, pero conforme se ha podido advertir la señora Fiscal, dio fe de sus dichos y obraba en su legajo un Acta de fecha previa a tal audiencia donde el Sr. H. O. C., prestaba su conformidad y conocía acabadamente el acuerdo a proponer a la Juzgadora. Ello también ocurrió nuevamente ante esta Cámara por parte del nombrado, quien asistió presencialmente.

En suma, se cuenta en el caso con el consentimiento para el otorgamiento del padre de la víctima, la Asesoría de menores -quien ha expuesto en detalles todo el abordaje que se ha llevado a cabo en relación a la niña-, de la Fiscal y del Defensor.

Párrafo aparte ocupa una referencia al dictamen de la Fiscal que sin perjuicio de no ser vinculante en el caso –art. 76 bis primer párrafo- se ha expedido con criterios de razonabilidad basados en el análisis de la política criminal en cuanto titular de la acción penal, reafirmando su desinterés en la persecución a fin de la aplicación de esta medida alternativa.

Realizando un análisis del resolutorio puesto en crisis, he de decir que tampoco encuentro fundamentación alguna de porqué a la Magistrada le resultaban insuficientes los "Talleres de reflexión" realizados y acreditados –mediante certificados- por la imputada, al mismo tiempo que no tuvo en cuenta el acta rubricada previamente por el señor C. prestando conformidad a la suspensión del juicio a prueba propuesta.

Coincido con mi colega el Dr. Pitcovsky en que es el Juez de grado quien debe llevar adelante el control de legalidad y al mismo tiempo, en estos supuestos, se encuentra facultado para imponer todas las pautas de conducta que encuentre útiles y necesarias para la protección integral de la víctima sin que sea necesario apartarse de manda del primer párrafo del art. 76 bis y enviar la causa a juicio.

No vislumbro en qué forma la Señora Jueza al negar la posibilidad de otorgar una suspensión de juicio a Prueba a la imputada, con la posibilidad que recayera en ella una eventual condena de ejecución condicional–conforme la pena enrostrada-, y aplicándole también las pautas que dispone el art. 27 bis se hubiera protegido más los derechos de la niña víctima.

Para finalizar, observo que lo resuelto está alejado de la manda del Art. 32 del CPP: *"Los jueces procurarán la solución del conflicto surgido a consecuencias del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social"*.

Así las cosas y haciendo una ponderación de intereses en juego, encuentro ajustado al caso, seguir la propuesta del Sr. Vocal que lidera el acuerdo, que se revoque la presente resolución y vuelvan los autos a la OFIJU a fin que un nuevo Juez intervenga en la concesión del beneficio solicitado **con pautas de cumplimiento acordes al caso que nos ocupa. El destacado me pertenece.** Así lo voto.

Con relación a los honorarios profesionales de la Dra. M., concuerdo con diferir su fijación en la primera instancia. Así voto.

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Voy a remitirme, en su integridad, a la reseña del caso que se hiciera al comienzo de la presente sentencia en atención a la puntillosa descripción que hiciera del mismo.-

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por la Defensora de confianza de la imputada, contra la resolución en que la Jueza Patricia Encarnación Reyes niega la posibilidad de la suspensión del proceso a prueba a D. Y. D.-

El hecho traído a consideración descripto en la acusación dice que: " Entre los días 25 y 27 de mayo de 2019 D. Y. D. en circunstancias en que se encontraba con su hija C.D.N.S.S. de (1 año y 1 mes de edad al momento del hecho) en domicilio sito en la calle Rivadavia X de esta ciudad, procede a agredirla físicamente mediante golpes a su hija C.D.N.S.S. provocándole lesiones de carácter leves. Las lesiones de

referencias fueron advertidas por el progenitor cuando la retira del domicilio el cual habita la imputada junto a la niña, por lo que es llevada al Centro de Salud René Favaloro donde es revisada por parte de la Dra. A. L. G. como así por el Cuerpo Médico Forense, informe N° 79/2019 constatando que la niña presentaba, Equimosis bipalpebral derecho, extendido a región sien derecha y en región infra orbital izquierda. Las acciones llevadas a cabo por la encartada, fueron anticipadas al progenitor vía telefónica cuando la imputada manifestó: "...que a esa bastarda no la quería porque se parecía a él y que le haría pagar todo lo que le había hecho...". Este hecho fue calificado por el M.P.F. como constitutivo del delito de Lesiones Leves agravadas por el vínculo en carácter de autora (Artículos 92, 89 y 45 del C.P.).-

En la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P. la Dra. M. ratifica sus agravios, haciendo lo propio la Titular de la Acción Pública, Dra. Mabel Covi y el Dr. M. D. S., por parte de la Asesoría de Familia.-

La Defensora sostiene que la resolución impugnada resulta arbitraria dado que, a su criterio, se funda en una concepción reñida con las garantías constitucionales. En esa senda, señala que ha violentado el principio de legalidad, dado que se dan todas las condiciones de admisibilidad para la suspensión del juicio a prueba descriptas por la ley sustantiva y la Magistrada no menciona ningún requisito legal previsto en el art. 76 bis del Código Penal que no se haya cumplido.

La esforzada defensa se queja de que, si consideraba atinado hacerlo, debió adicionar alguna otra regla a las ofrecidas y no considerar el ofrecimiento insuficiente. Luego de señalar que la Jueza pudo suspender la audiencia si consideraba imprescindible que compareciera el padre de la niña, indica que la falta de intervención del SAVD no es un impedimento válido para el otorgamiento del beneficio.

Luego de analizar concienzudamente los argumentos que expusieran las partes para el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba, considero, que se debe confirmar la resolución impugnada. Fundamento.

No desconozco los valiosos argumentos que mis distinguidos colegas han desarrollado en sus sufragios. Sin embargo, entiendo que la posición que adoptó la Magistrada a la luz de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos es la correcta.

El artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño establece como pauta rectora que: " *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."* En esa senda, la Magistrada Reyes, teniendo en cuenta los fines preventivos especiales que subyace en el instituto consideró insuficiente las pautas de conducta ofrecidas por la Defensa y aceptadas por la Fiscalía. No debemos olvidar, que la Jueza pudo agregar algunas pautas que no contemplaran las partes. Sin embargo, si hubiera modificado de manera sustancial las mismas, imponiendo - a modo de ejemplo- tres de años de sometimiento a reglas de conducta- podría la acusada considerar inconveniente recibir el beneficio bajo condiciones más gravosas. También acierta al señalar la necesidad, en el caso, el abordaje del SAVD. El artículo 22 de *las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes sobre niños víctimas y testigos de delitos* al establecer el derecho a una asistencia eficaz así lo impone.

Como vengo de señalar, no se trata de una cuestión legal, sino de orden supra-legal, que debemos honrar, haciendo que las normas de menor jerarquía como las establecidas en el artículo 76 bis del Código Penal sean aplicadas conforme los criterios rectores establecidos en estos instrumentos de Derechos Humanos que

gozan de la misma jerarquía que la Constitución Nacional. No debemos olvidar que la Argentina, hasta el 10 de diciembre de 1983 era un Estado legal de derecho. Bastaba que cualquier órgano de poder cumpliera su rol conforme lo establecía la ley para que el mismo fuera inobjetable. A partir de esa fecha, que nuestro Estado se definió como un Estado Constitucional y Social de derecho, ya no alcanza. Además de actuar conforme a la ley, la conducta de los órganos debe estar en armonía con lo que establece nuestra Constitución Nacional y a partir de la reforma de 1994 a todos los instrumentos de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional.

Así las cosas, juzgo que se debe confirmar en todas sus partes la resolución impugnada. Así lo voto.-

Coincido con lo expresado por mis colegas preopinantes en relación a la imposición de honorarios de la Sra. Defensora Pública Penal. Así lo voto.----------

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:

FALLO:

--------**I) DECLARAR la nulidad** de la sentencia N° 2262/2020 CPP de fecha 09 de noviembre del 2020, por las consideraciones efectuadas, debiendo volver la presente Carpeta a la OFIJU local para que ante otro Juez se lleve a cabo una nueva audiencia que resuelva el asunto (Arts. 25 *a contrario sensu*, 161 y 49 del CPP). ----------**II)** DIFERIR la regulación de Honorarios de la Sra. Defensora Pública Dra. N. A. M., a la instancia de origen. ----------

--------**III) REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese mediante sistema informático a las Partes, ello a los fines de su publicidad.----------

Se deja constancia que los votos de los Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI fueron remitidos a esta Secretaria previamente, lo que DOY FE, en virtud de encontrarse usufructuando licencias médicas.

Rafael LUCCHELLI
Presidente de Cámara

Ante mí:

Andrea Mabel BOREA
Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 05/21 CPPM. CONSTE.-

Andrea Mabel BOREA
Secretaria de Cámara