En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de agosto del año dos mil veinte, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Flavia Trincheri, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **""VF- K. J. PSA LESIONES Y AMENAZAS A S. A. TW" (Carpeta 7622 Ofiju Tw – Legajo Mpf Tw 75019)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa Pública a través de la Abogada Adjunta M. L. M. en representación de J. K., en disconformidad con la sentencia dictada en fecha 6/12/19 por la Juez Penal Ivana María González -Registrada bajo N° 3614/2019 Ofijud Tw-.

El decisorio en crisis acogió la oposición fiscal y rechazó la Suspensión del Juicio a Prueba propuesta por la defensa en beneficio del imputado K. respecto a los delitos acusados de Lesiones leves calificadas por el vínculo y por Violencia de género y Amenazas en Concurso real, en contexto de violencia familiar (arts. 89; 92 en función del 89 y 80 incisos 1 y 11; 149bis; y 55 del Código Penal; Ley XV N° 12).

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada en sede de este Tribunal el día 20/07/2020, se observó la ausencia del imputado J. K. -de demás circunstancias personales obrantes en autos-, siendo representado por la Abogada adjunta de la Defensa Pública Z. M.; comparecieron mediante teleconferencia la víctima y por el Ministerio Público Fiscal el Fiscal General F. Moyano.

En uso de la palabra, la abogada M. desandó la presentación escrita que diera lugar a la audiencia, previo recordar el encuadre legal que realizó del caso

dentro de las previsiones del art. 76bis del Código Penal, abordando luego la explicación de la propuesta efectuada, en definitiva rechazada por la A quo.

Se agravió de lo resuelto en el entendimiento de que no se analizó el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión de la Suspensión de juicio a prueba requerida, acogiendo un dictamen fiscal que -a su entender- no resultaba vinculante si el caso se ubicaba entre aquellos del primer párrafo del art. 76bis del Código Penal -como propuso-.

Criticó la base fáctica escogida para la subsunción en la norma, de la que predicó, se tuvo por comprobada en franca violación a los principios de Inocencia, Defensa en juicio, Debido proceso, etc. Sobre el punto remató lo expuesto con citas jurisprudenciales.

Luego destacó la conducta de su pupilo durante el proceso y las bondades de la salida alternativa requerida, sea desde la óptica de la economía proporcionada para lograr la resolución del conflicto, sea desde la reducción de las consecuencias estigmatizantes del proceso a su representado.

Retornó al análisis de los requisitos necesarios para la procedencia de la probation, explicando su verificación en el sub exámine y la ubicación del caso en el primer párrafo de la previsión legal, o en su defecto, la improbable aplicación a K. de una condena de cumplimiento efectivo.

A su turno, el señor Fiscal omitió la réplica, requiriendo se dicte la Rebeldía y captura del encartado, destacando la contradicción que advertía en la propuesta defensista que contenía el sometimiento voluntario del imputado a pautas de conducta, al tiempo que este demostraba con su ausencia al acto la falta de voluntad de someterse al proceso.

Rechazada la rebeldía y detención por el Tribunal, se otorgó nuevamente la palabra al Fiscal quien resaltó la expectativa de pena que emergía del hecho acusado de

seis meses a 4 años-, elemento este que colocaba al caso entre los del cuarto párrafo del art. 76 bis, con el consecuente efecto vinculante del dictamen fiscal, dictamen cuyos fundamentos explicó brevemente (relación desigual de poder víctima/imputado, aplicación de normativa internacional sobre el punto y jurisprudencia de la Corte Suprema) para concluir en que la sentencia que lo acogió se encontraba también correctamente fundada.

A modo de cierre de su réplica expresó el Fiscal Moyano *"… voy a solicitar que el tribunal rechace esta solicitud de suspensión del juicio y remita las actuaciones a la Oficina Judicial para que se fije oportunamente la audiencia de debate oral y público. Eso es todo…".*

La víctima, a su turno, puesta en conocimiento de su posibilidad de expresarse por el presidente del Tribunal señaló que nada deseaba decir.

Concluida la deliberación se estableció por sorteo el siguiente orden para la emisión de los votos: Dr. Alejandro Gustavo Defranco, Dr. Roberto Adrián Barrios y Dra. Flavia Trincheri.

El Juez de Cámara Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- La Defensa Pública ha impugnado, mediante escrito de la Abogada M. L. M., sosteniendo el recurso ante estos estrados la Abogada M., contra la resolución de fecha 6 de diciembre de 2019, dictada por la Juez Penal Ivana María González, por la cual se deniega la suspensión del juicio a prueba solicitada a favor de **J. K.**, acusado que fue oportunamente de la presunta comisión de los delitos de **Lesiones leves calificadas por el vínculo y por violencia de género y Amenazas**, en concurso real, por el hecho ocurrido el 18 de diciembre de 2017.

2.- Se agravian las recurrentes en la inteligencia que *"…tomando la escala penal prevista para los delitos que se imputan, cuyos mínimos son de 6 meses cada uno,*

sumando 1 año de prisión, y que en el caso concreto el imputado no cuenta con antecedentes penales, la pena en expectativa no superaría de 1 ario de prisión, por lo que lo que el presente caso se encuadra dentro del grupo de casos previsto en el primer párrafo del art. 76 bis, no resultando necesaria para la procedencia del instituto en cuestión el consentimiento del MPF…".

Además, la "*…defensa entiende que la denegatoria de suspensión de juicio a prueba en esta instancia causa un agravio irreparable a mi asistido, que la misma se ha fundado en consideraciones personales y juicios de valor, considerando cuestiones de hecho que no han sido controvertidas en un debate, sino expuestas en la acusación, como ciertas a contrario de los Principios Constitucionales que rigen las reglas del proceso acusatorio… y no se tomaron en cuenta los requisitos objetivos y subjetivos taxativamente para su denegatoria, que requiere el Instituto de Suspensión de Juicio a Prueba…*".

Agregan las recurrentes que "*…no se expide sobre los puntos a considerar propiamente para la procedencia como la expectativa en concreto de pena, que será condicional, ni la ausencia de antecedentes penales, como tampoco sobre las condiciones propuestas por la defensa…".*

3.- Respecto a esto último, 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 cada tres meses ante la Oficina de Control de la Ejecución la calidad de reparación suficiente a la víctima; tal como he dicho en el caso **"V."** (Carpeta 7361), el sometimiento a un tratamiento psicológico es una *regla de conducta* que debiera ser establecida al otorgarse la suspensión del juicio a prueba "*conforme las previsiones…*" del art.

27 bis y no, como se pretende, una contribución a reparar el daño en la medida de lo posible.

A mayor abundamiento, tal como he dicho en **"N., H. N. p.s.a. de desobediencia - Trelew" y acumuladas (Carpeta 8085)**, "es sabido que el art. 27 bis establece que "*…el tribunal deberá disponer que… el condenado cumpla todas o alguna de las siguientes reglas, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos…*", con una clara delimitación del fin de tales pautas a imponer (tanto en la condenación condicional como en la *probation*): la prevención especial positiva…".

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

De ello, es válido concluir que 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 víctima 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.

Por último, el ofrecimiento de realización de cincuenta horas de trabajo comunitario, poco aportaría a la reparación del daño causado a la propia víctima, más allá de los efectos simbólicos sobre la generalidad que pudieran alcanzarse con ella.

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, contra el ataque de la defensa sobre que los hechos son solo los contenidos en la acusación, es bueno recordar, tal como se dijo oportunamente en **"VF- R. M. p.s.a. de Lesiones leves" (Carpeta 6216)**, "… es sabido que "*el hecho que el Tribunal debe tener en cuenta a fin de analizar la procedencia o no de la suspensión del juicio a prueba es el descripto en la pieza acusatoria... Por eso, el juzgador, a los fines de resolver sobre el pedido de probation, debe considerar el suceso fáctico que la acusación enrostra, y no argumentar la posibilidad de otro hecho distinto (TSJ, Sala Penal, "B.", S. n° 63, 8/7/04; "P.", S. n° 11, 6/3/02).*

5.- En cuanto a la pretendida consideración del caso como uno de los previstos en el primer párrafo del art. 76 bis, lo que permitiría evadir el consentimiento fiscal, es necesario recordar que he dejado sentado, a partir del precedente **"C. P."** (Carpeta 7459), que es necesario 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* "A., A.", *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.

6.- 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 políticocriminal 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.

7.- En el caso traído hoy a decisión, los hechos imputados por la Fiscalía en el escrito de acusación ameritan una escala penal cuyo máximo en abstracto es de cuatro 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 al Juez para resolver la cuestión traída a su análisis deviene correcto y ajustado a las pautas legales de aplicación, el que, además, ha sido claramente detallado en forma oral en la audiencia.

8.- Ahora bien. Situada en tal atalaya, la Juez González entiende correctamente que el dictamen fiscal está debidamente fundado y por ello la imposibilidad de otorgar la *probation.*

Concretamente, luego de considerar atinadamente al dictamen fiscal como vinculante, hace suyas las estimaciones del acusador y rechaza la suspensión condicional pretendida, no solo por ser un caso de violencia de género en el que existe desigualdad entre las partes involucradas, sino por la gravedad de los hechos, las secuelas, el terror que ha sufrido la víctima y la expectativa de pena basada en los delitos en concurso, todo ello contenido en la acusación a pesar de los embates de la defensa.

9.- Además, como he dicho en **"N."**, 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".

Ha declarado la CSJN en el fallo "*Góngora"* 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.”

10.- 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 han caracterizado, los hechos intimados a K., 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.

11.- 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, por lo que corresponde el rechazo de la impugnación pretendida y la confirmación en un todo del fallo venido a consideración.

12.- En orden a las costas y honorarios correspondientes a esta etapa, propongo el diferimiento para la oportunidad procesal en la que se resuelva en definitiva la presente causa

Así lo voto.-

El Juez de Cámara Roberto Adrián Barrios dijo: Toda vez que los antecedentes del caso han sido reseñados en extenso y con detalles por el doctor Defranco, evitaré reiterarlos, y pasaré sin más a los fundamentos de mi voto.

1. Del encuadre del pedido.

La defensa entiende que en el caso la pena en expectativa no superaría la de un año de prisión, siendo por ello innecesario el consentimiento del fiscal para su concesión.

Para decidir esta cuestión, es necesario establecer si se cumplen las previsiones de la ley, puesto que ello determinará el trámite en el pedido.

La acusación contra K. incumbe un concurso de delitos, y la ley prevé el otorgamiento de la *probation* cuando se impute "un" delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años.

En su caso, la situación del encartado podría encuadrarse en los casos del segundo párrafo del 76 bis del código penal, mas no en el primero.

Sin perjuicio de ello, por los hechos acusados, y bajo las prerrogativas de las reglas de los concursos de delitos, surge una escala penal que en abstracto prevé un máximo de cuatro años de prisión, tope tenido como extremo de la pretensión punitiva de la fiscalía, inserta en el punto VII de su acusación.

Por ello, el trámite del cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal, en donde se requiere que exista consentimiento del fiscal para que el Tribunal pueda suspender la realización del juicio, ha sido el correcto.

3. Del apartamiento de los presupuestos legales para denegar el pedido.

La pretensa afirma que la jueza Ivana González contrarió en su resolución, los principios constitucionales de inocencia, debido proceso y de legalidad, tomando por ciertos los hechos acusados, y vulnerando también los principios del proceso acusatorio.

Veamos el fallo.

3.1 Tras justificar los carriles por lo que hizo transitar la requisitoria, la jueza realizó lo que denominó "control de constitucionalidad del dictamen"

fiscal. Así descartó algunos extremos de la denegatoria, pero concluyó que dicho dictamen estuvo fundado.

No advierto arbitrariedad en este punto, y a diferencia de lo sostenido en la impugnación, creo que sí dio fundamentos.

La magistrada dijo que la oposición se fundó en un hecho grave, candente y vigente, con secuelas, lo que no es lo mismo que considerarlo por ciertamente cometidos, como se pretende.

Habló también de la interpretación de la normativa supranacional que regula estos casos, y su aplicación al caso concreto.

Sobre esto, el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer claramente habla del objetivo tenido en cuenta por los Estados partes que convinieron en adoptar, sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. 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…".*

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.

Sin dudas 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. Considero que el juez, o la jueza, debe valorar el contenido de dicha oposición, puesto que la negativa de la fiscalía no puede estar fundada por cualquier causa.

No obstante ello, teniendo presente lo dicho por la Sala Penal de nuestro Superior Tribunal de Justicia en «E., N. F. s/ denuncia - Trelew», expediente n° 100404 - año 2018 - carpeta n° 6890 OJ Trelew que si bien, en su esencia no es distinto a lo que he sostenido en precedentes similares, he de acatar lealmente su jurisprudencia.

3.2 De otra parte, y en cuanto a los requisitos legales, como bien dijo el doctor Defranco, ya en origen el pedido devino incompleto.

Recordemos que los requisitos legales se circunscriben a la pena prevista del delito acusado, que sea el imputado quien lo solicite y también que ofrezca hacerse cargo del daño ocasionado. No existe en la letra de la ley, otro requisito necesario para su concesión.

En el caso traído a revisión, se carece del último requisito, que no puede ser tenido por presente con el ofrecimiento de trabajos a favor de la comunidad, ni someterse a proceso terapéutico controlado por el Estado.

Estas reglas pueden válidamente sopesarse positivamente desde la jurisdicción, mas no en clave a reparación concreta del daño a la víctima.

La exigencia establecida en el art. 76 *bis*, párrafo 3ro. del Código Penal, establece como requisito de admisibilidad para la procedencia del instituto de suspensión de juicio a prueba, el ofrecimiento por parte del imputado de la reparación del daño en la medida de lo posible, que será analizada por el juez sobre su razonabilidad y emitirá una resolución fundada, y en donde la *"…parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente".*

Es que la exigencia establecida en el tercer párrafo del art. 76 bis, del Código Penal, es una de las formas en que el legislador ha pretendido dar mayor tutela a la víctima. *"Éste es un requisito* –dice Gustavo Vitale-*que,*

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

Así coincide también Alberto Bovino en "*La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino"*, Ed Del puerto, año 2001, cuando dice que "*la norma contiene, como requisito de admisibilidad de la solicitud para que se suspenda el procedimiento penal, la obligación del imputado de realizar un ofrecimiento a la persona damnificada en el cual acepta hacerse cargo de reparar el daño causado, en la medida de sus posibilidades."* Los subrayados fueron efectuados por mí a efectos de destacar la idea, que se encuentran en la página 125 del libro citado.

Como dije en mi voto en autos "C. P. F. A. S/DCIA VIOLENCIA DE GENERO R/VICTIMA GAIMAN 2017" (Carpeta 7555 Ofiju Tw – Legajo Mpf Tw 74228), la reparación ofrecida siempre es en la medida de las posibilidades de cumplimiento del pretenso, y no escapa a la vista concreta de la víctima que puede o no aceptarlo. Aun en este último supuesto, el juez puede igualmente otorgarlo.

Además, las condiciones para admitir el pedido de suspensión del juicio son claras: hay que cumplirlas para que puedan valorarse, si no se cumplen, si no se ofrecen siquiera, no es posible conceder.

3.3 Por último, y tras la oposición en audiencia del titular de la acción penal, he de destacar no solo la falta de presencia del acusado, en alguna de las

alternativas que se han habilitado a propósito del aislamiento obligatorio que aqueja a la humanidad toda por la pandemia del COVID, sino la falta de contacto incluso con su defensa para poder insistir en el pedido y sostener el recurso.

En ello, doy razón al fiscal en cuanto a la presunta falta de voluntad de cumplimiento a las reglas que podrían imponérsele, en caso que la impugnación prosperase.

4. Por todo ello voto por no dar razón a quien impugna, y confirmar la decisión impugnada en todas sus partes.

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

Así voto.

La Jueza de Cámara Flavia Trincheri dijo:

En la sentencia interlocutoria que nos ocupa, al señor J. K., en fecha seis de diciembre de dos mil nueve se le denegó la suspensión del juicio a prueba en la Carpeta 7622 OFIJU Trelew, Resolutorio N° 3614/2019, donde al nombrado se le imputan conforme la acusación fiscal, los delitos de Lesiones Leves calificadas por el vínculo y por violencia de género y amenazas en concurso real en el contexto de violencia familiar, Arts. 89, 92 en función del art. 89 y 80 incisos 1 y 11 y 149 bis y 55 del Código Penal.

En la audiencia con la señora Juez Dra. Ivana María González, intervino por la Fiscalía el Funcionario Dr. G. G. A. y por la Defensa Pública la Dra. M. L. M., quien luego impugnó por escrito la denegatoria.

En la audiencia celebrada en los términos del Art. 385 del CPP estuvo por el MPF el Fiscal General Dr. F. Moyano y por la Defensa, la Funcionaria Dra. Z. M.

Los argumentos impetrados por la Defensa, la base normativa sobre los que se sustenta y la réplica del

señor Fiscal se encuentran reseñados al inicio, sin perjuicio de los cuales haré una breve referencia.

Al solicitar la aplicación de la suspensión del juicio a prueba para su defendido, la Dra. M. sostiene que la calificación legal escogida permite su encuadre en el primer supuesto del Art. 76 bis en razón que, el concurso real de los delitos endilgados arroja un mínimo de seis meses y un máximo de cuatro años, aunado a la circunstancia que J. K. no tiene antecedentes condenatorios, es factible que, en caso de recaer condena la misma podría corresponder al mínimo de la escala. En mérito a ello, opina que no se requiere el consentimiento Fiscal para el otorgamiento y por ello, encuadra en el primer párrafo del Art. 76 bis del CP.

Completa su alocución mencionado las demás pautas que comprenden este ofrecimiento, pero no he de reseñarlas, toda vez que el nudo de la cuestión consiste en la violencia de género que enmarca los hechos (tema que no fue mencionado por la señora Defensora), como así también la escala penal prevista para concurso de delitos, el que tiene un máximo de cuatro años.

A su turno, el Funcionario de Fiscalía Dr. G. A. sostiene que el concurso real de las conductas disvaliosas endilgadas a K., representan un monto de pena que desplaza el primer párrafo del Art. 76 bis por lo que ha de estarse a lo dictaminado por ese Ministerio, el que tiene carácter vinculante.

Relata el contexto en que se sucedieron los hechos y la situación actual de la víctima, oponiéndose a la concesión del beneficio por expresas instrucciones de la Procuración General para este tipo de delitos y en cumplimiento de las recomendaciones de la Convención Belén Do Pará, Ley 24.632.

Analizada la resolución de la señora Juez Dra. Ivana González, adelanto que comparto su postura.

En primer lugar, descarta que estemos ante el primer supuesto del art. 76 bis y consecuentemente se trata de aquel grupo de delitos donde el dictamen fiscal resulta vinculante para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba.

En razón de ello y examinando la opinión fiscal la encuentra fundada y expresa las razones que la llevan a tal conclusión, a saber, las características del hecho –las que reseña- y la pretensión punitiva que sostiene el representante del MPF. Otorga valor a su dictamen por las atribuciones que detenta el titular de la acción penal, opinión de la Juzgadora que comparto.

El dictamen fiscal tiene capacidad para fundar y dar razones de su oposición a la concesión del Instituto, cumpliendo con los requisitos de logicidad y fundamentación los que al momento de resolver, fueron receptados por la señora Juez González.

Con ello, el acusador ha efectuado un juicio de oportunidad político criminal respecto a la persecución penal del caso que nos ocupa. La política criminal así la define Cafferata Nores, José en su Manual de Derecho Procesal Penal, 3° Edición actualizada y mejorada, Cba. Advocatus 2012, pág. 6: *"La política criminal es el sistema de decisiones estatales (de todos los poderes, incluso el constituyente) que, en procura de ciertos objetivos (que deberán ser la protección de los derechos reconocidos al individuo por su condición de tal o como miembro de la sociedad), define los delitos y sus penas (u otras consecuencias) y organiza las respuestas públicas tanto para evitarlos como para sancionarlos, estableciendo los órganos y procedimientos a tal fin, y los límites en que tales decisiones se deberán encausar".*

Dicho esto, la Magistrada también encontró óbice para la concesión de la suspensión del juicio a

prueba, en consonancia con el dictamen fiscal, en el marco jurídico de los delitos enrostrados al imputado, dentro del contexto de violencia de género. Tal circunstancia se encuentra en franca contradicción con la obligación asumida por nuestro país, al suscribir la normativa emanada por la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, Ley Nacional N° 24.632, donde se dispone que se deben establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, un juicio oportuno; advirtiendo que la modalidad propuesta consistiría en un modo alternativo de resolución de conflictos que no propendería a *la tutela judicial efectiva* que toda víctima de este tipo de delitos requiere.

Cabe agregar que, sin perjuicio que en el presente caso es determinante el dictamen fiscal, debería haberse contando con la opinión de la víctima, dando cumplimiento a la manda del Art. 49: *"Cuando la ley penal permita la suspensión de la persecución penal, el imputado o su defensor podrán requerirla hasta el inicio del debate. La petición será tratada con intervención de las partes; si el ofendido no participare o no estuviere representado en el procedimiento, la audiencia se suspenderá para permitir su citación..."*

Por todo lo dicho, la presente impugnación no debe prosperar, rechazándose la misma, volviendo la Carpeta a la OFIJU para continuar su trámite.

En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales, adhiero a lo dicho por el Juez que lidera el Acuerdo. Así lo voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta **S E N T E N C I A:**

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública en representación de J. K., de demás circunstancias personales obrantes en autos;

2) Confirmar en todas sus partes la sentencia registrada digitalmente bajo N° 3614/19 Ofijud TW, dictada el 06/12/19 de conformidad con los fundamentos dados;

3) Remitir los presentes folios a la Oficina Judicial de esta ciudad a efectos de que se continúe el proceso según su estado;

4) Diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios hasta tanto se materialicen los correspondientes a la instancia de mérito;

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

Roberto Adrián Barrios — **Juez de Cámara**

Alejandro Gustavo Defranco — **Juez de Cámara**

La Dra. Flavia Trincheri no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico digitalmente firmado.

Registrada con el Nro.: 57/2020 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Oscar Pablo Bastos

Secretario de Cámara