En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de octubre del año dos mil veinte, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Hernán Dal Verme, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"VF- N., M. en rep. de su hija menor S.B.C. s/denuncia pto. abuso sexual agravado por el vínculo" (Carpeta 7160 Ofiju Rw – Legajo 16.486 OUMPF–Rw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa Pública, en representación de M. C. S., contra la resolución dictada por la Juez Penal, Dra. Mirta del Valle Moreno, en fecha 01/07/2020 y registrada bajo digitalmente bajo el Nro. 309/2020, por la cual no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada en orden al delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo y la situación de convivencia preexistente -dos hechos- en el carácter de autor (arts. 119 1° párrafo en función del último párrafo y del cuarto párrafo inciso b) y f), y 45 del Código Penal).

Por la citada resolución, la *a quo* no hizo lugar a la solicitud de otorgar la suspensión del juicio a prueba al imputado M. C. S. por entender que los hechos enrostrados al nombrado, se encuentran alcanzados por la Convención Belem do Pará (Ley 26.485), y de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del fallo "Góngora", que sostiene la improcedencia de la vía pretendida para los casos de violencia contra la mujer, no resulta ser uno de los que el Estado pueda calificar de escasa trascendencia penal, que la reparación ofrecida por el imputado en modo alguno cumple con el propósito sentado por la ley, aunado todo ello a la oposición de la titular de la acción penal a

la que estimó fundada y consecuentemente vinculante para la Magistratura.

Asimismo se deja constancia que las condiciones propuestas por el imputado resultaron ser: suspender el proceso a prueba por el plazo de tres (3) años, mantener el domicilio denunciado, presentarse cada seis (6) meses ante la Agencia de Supervisión, prohibición de acercamiento y contacto con la víctima, someterse a tratamiento psicológico y una reparación del daño en la medida de las posibilidades del imputado, consistente en la suma de pesos cinco mil ($5.000) que serán destinadas a la Cooperadora del Hospital Interzonal de la ciudad de Rawson “Santa Teresita.

A fs. 58/62 obra glosada la impugnación ordinaria deducida por el Defensor Público, Dr. M. A. M. en representación del Sr. M. C. S. y a fs. 66/70 la contestación de la Sr. Fiscal, Dra. Florencia Gómez, conforme al emplazamiento que se le cursara a fs. 63.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 25/9/2020 en la sede de este tribunal, intervino el imputado M. C. S., por la Defensa Pública, los Dres. M. M. y J. S. D. y por videoconferencia (Sistema Webex), la Dra. A. G. L. en su carácter de titular de la Asesoría de Familia de la ciudad de Rawson.

En la misma, el Dr. M. M. ratificó la impugnación que oportunamente dedujera por escrito.

A su turno, la Asesora de Familia, Dra. A. G. L., señaló que su Ministerio ratifica el acompañamiento que en la oportunidad de discutirse la vía propuesta por la Defensa Pública en la primera instancia, efectuara respecto de la negativa allí expuesta por el Ministerio Público Fiscal, como así también los rechazos que expresaran en igual oportunidad, la madre de la niña víctima como también esta última.

Agregó que el Tribunal debe realizar un análisis con la mirada puesta también en la víctima a quien le

asiste el denominado principio supra legal "*favor mínoris*", en contraposición al principio "*pro homine*" que nominara la Defensa a los fines de sostener el otorgamiento de guiado por el interés superior del niño, de la adolescente en este caso y el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, debe confirmar la resolución de la Jueza Mirta el Valle Moreno.

Previo a dar por concluida e invitado que fue el imputado M. C. S. a dirigirse al Tribunal, el mismo manifestó que no efectuaría declaración alguna.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Hernán Dal Verme.

El juez de Cámara Alejandro Gustavo DeF. dijo:

1.- Vienen estos folios a la revisión, presentada impugnación ordinaria por parte de la Oficina de la Defensa Publica, contra la resolución de fecha 1 de julio del corriente año, por la cual se denegó la solicitud de suspensión del proceso a prueba pedida por M. C. S., imputado de la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, de los arts. 119 1° en función del último párrafo y cuarto párrafo incisos b) y f) y 45° del del CP.

2.- En su pieza recursiva, el defensor M. argumenta que la jueza del caso no tuvo en cuenta que "*se reúnen los extremos tanto de la ley adjetiva como sustantiva para la admisibilidad y procedencia del instituto*".

Más detalladamente, argumenta en punto a la no obligatoriedad de los precedentes, en referencia a la alusión de la *a quo* sobre un fallo de la Sala Penal del STJ; refiere que "*la oposición de la víctima, no resulta óbice per se, para la concesión del Instituto, si bien resulta del adjetivo, que el juez para apartarse de la oposición debe expresar los motivos que posee en ese*

orden”; insiste sobre que es razonable el ofrecimiento realizado por su asistido y, por último, que “*la oposición tanto del Ministerio Publico Fiscal, cuanto de la Asesoría de Familia, entiendo fueron asentadas en el hecho y sus ponderaciones, en aserciones normativas convencionales y en instrucciones de la PG, pero, a las que solo refirieron de modo meramente dogmático. No se alzaron en oposición específica, señalando valederas razones de política criminal u otras de relevancia...”*.

3.- Puesto a resolver, debo decir, en primer lugar, que la alusión a la presunta no obligatoriedad de los fallos de los tribunales superiores por parte de los inferiores es errónea, tal como ha sido planteada por el apelante.

Si bien es cierto que no existe en el sistema legal argentino la regla del *stare decisis,* no menos cierto es que la CSJN se ha expedido, in re: “Cerámica San Lorenzo” (Fallos; 307:1094, 1985), por “*la tesis afirmativa de la obligatoriedad de sus precedentes, a partir de una presunción iuris tantum de la obligatoriedad que se resume en los siguientes postulados: (i) las sentencias de la Corte sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, (ii) pero, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas; (iii) y por ende, carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de la jurisprudencia de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal en su carácter de interprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia...”* (María Lorena G. Tocci; “Algunas reflexiones sobre la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, http://dspace.uces.edu.ar: 8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2501).

Es que, razones de economía procesal, ante el sistema de recursos ante la Alzada, salvo ponderación de nuevos argumentos superadores de la doctrina que emerge de los fallos de los cimeros tribunales, hacen aconsejable el respeto de los precedentes para, no solo lograr seguridad jurídica en la interpretación de la ley, sino para evitar la prolongación de los trámites judiciales.

Dicho ello, y no expuesto en que agravia a su petición el hecho de referirse la *a quo* a un fallo del Superior Tribunal, debe ser rechazado este primer eje.

4.- En segundo término, y en cuanto a que se ha hecho un ofrecimiento reparador suficiente, analizada la pieza recurrida, es clara la Jueza Moreno al dar las razones de su rechazo.

Ha dicho que *"...no encuentro razonables el ofrecimiento de reparación del daño efectuado. La suma de dinero ofrecida por el imputado a favor de una institución de bien público, como lo es la Cooperadora del Hospital Zonal Santa Teresita, no constituyen una reparación que coloque como figura central la compensación a la víctima por el daño causado."*

"No se evidencia la intención de armonizar el conflicto resguardando los intereses de la víctima puesto que, existe una desproporción entre la extensión del daño causado que surge de la acusación, por las improntas y secuelas en la personalidad de la menor víctima (psicológica y moral) provoca este tipo de delito, abuso sexual simple a una menor de edad, la que requerirá de una necesaria contención terapéutica adecuada y permanente, y la oferta reparatoria."

Comparto las fundamentaciones de la *a quo* en un todo.

La realización de trabajo comunitario no remunerado a favor de la comunidad no satisface el requisito legal por carecer del efecto indemnizatorio que se procura en

beneficio de la víctima concreta, más allá del compromiso con la sociedad que implican aquellas tareas.

Tal como he dicho en "C. P.", en fecha 11/12/19, "*…no se confunda la necesidad de reparación en lo posible del daño concreto que afectó a la víctima con la realización de trabajo s comunitarios, los que, si bien pueden ser aplicados a estar a las reglas del art. 27 bis, carecen del efecto indemnizatorio que posee el primero, siendo un intento de comprometer al imputado en el entramado social que es víctima también por la afectación al bien jurídico en abstracto y que no reemplaza, en lo más mínimo, al perjuicio concreto del damnificado…".*

Ha motivado acertadamente la *a quo* la desproporción entre la extensión del daño (conforme la acusación) y la oferta reparatoria, a lo que debe agregarse que, conforme los postulados de la Convención de Belem do Para, art. 39, es posible hallar un estándar legal para determinar el objetivo de la reparación en casos análogos al presente: *"la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño victima…".*

Por otra parte, tal como he dicho en autos "M." (Carpeta 7401), tampoco el sometimiento a un tratamiento psicológico es reparación suficiente, toda vez que se trata de una regla de conducta, de las previstas en el art. 27 bis; concretamente, "…en nada se asemejan los fines de la imposición de un tratamiento psicológico con la reparación del daño que, evidentemente, tiene un fin resarcitorio, por un lado, y "*…procura brindar una respuesta a la 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.

5.- De otra parte, respecto de la falta de fundamentos en la oposición fiscal (y en consecuencia de

la magistrado que resuelve) he de destacar que en la resolución en crisis se ha dicho que: *"...la pretensión punitiva del acusador público fue fijada en 5 años de prisión, por lo que la petición efectuada debe ser analizada a la luz de lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del CP, y en esta senda el dictamen fiscal deviene vinculante para este magistrado".*

"Como fuera expuesto, la Dra. María Florencia Gómez, Fiscal General se ha opuesto a la concesión del instituto y dio razones para ello. Dictamen que fue compartido tanto por la Asesoría de Menores como por la menor víctima y su progenitora."

"Es facultad exclusiva y corresponde al Ministerio Público 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 los criterios de oportunidad y las prioridades en la investigación y persecución de los delitos. (Art. 90 de la Ley V N° 94)."

"Y es que el ejercicio de la acción penal pública le corresponde, en el marco del sistema acusatorio, de manera exclusiva al Ministerio Público Fiscal, quien en definitiva y cuando razones de oportunidad y conveniencia procesal, declina su acción alentando la aplicación de salidas alternativas."

Por todo ello, en definitiva, encuentra fundada la oposición de la Fiscal General, por cumplir con los recaudos legales en cuanto a logicidad, razonabilidad y fundamentación.

6.- No encuentro un ápice de arbitrariedad en al motivado razonamiento de la Jueza.

No ha hecho más que echar mano a los lineamientos establecidos por la Sala Penal en el antecedente "P." (Expte. 100217/16), doctrina que se viene acatando por

parte del suscripto desde el fallo “N.”, por las razones dadas en el apartado 3.- de este sufragio.

Pero además, el dictamen fiscal se encuentra acabadamente motivado, tanto en legislación aplicable, como en la gravedad de las circunstancias del hecho, agrego que ha realizado una ponderación (que se encargará en juicio de sostener) de que la pena en concreto será superior a los tres años y por lo tanto de efectivo cumplimiento, por lo que tampoco es aplicable, como argumenta el defensor, el parangón entre el instituto del art. 26 con el de la *probation*.

No es cierto, como alega el defensor, que los dictámenes de la Fiscalía y Asesoría “*fueron asentadas en el hecho y sus ponderaciones, en aserciones normativas convencionales y en instrucciones de la PG, pero, a las que solo refirieron de modo meramente dogmático. No se alzaron en oposición específica, señalando valederas razones de política criminal u otras de relevancia…”.*

Por el contrario, tal como ha exigido la CSJN, a partir del fallo “Squilario”, ha fundado sólidamente la Fiscalía la pretensión de una pena de cumplimiento efectivo, apreciación que no es irrazonable a estar a la escala penal aplicable –entre 3 y 20 años de prisión, por aplicación de los arts. 119, primero y cuarto párrafo, inc. b y f), por dos hechos de contenido sexual contra una niña que habrán de concursar materialmente, lo que ubica al caso dentro de las pautas del cuarto párrafo del art. 76 bis que exige la conformidad fiscal.

7.- Por último, ha echado mano la *a quo* al precedente “Góngora” para determinar la improcedencia de la *probation.*

Sabido es que el eje de la sentencia del cimero tribunal nacional es declarar la incompatibilidad del derecho a susP. 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."

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.

8.- Por todo lo expuesto, voto por el rechazo de la impugnación efectuada en todos sus términos y la confirmación absoluta del fallo venido a revisión por ser una pieza con adecuada fundamentación jurídica e interpretativa, de conformidad con lo peticionado en forma motivada por el representante de la *vindicta pública* dentro de los parámetros legales que reglamentan su actuación.

9.- En punto a la imposición de costas y regulación de honorarios de la Defensa, propongo a mis colegas que dichos ítems sean diferidos los mismos para el momento procesal oportuno.

Así lo voto.

El Juez de Cámara Penal Roberto Adrián Barrios dijo:

1. La defensa interpuso impugnación ordinaria contra la resolución dictada en fecha 01 de julio de 2020 por la jueza penal Mirta del Valle Moreno, en la que denegó la aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba, peticionado en favor de Señor M. C., imputado de abuso sexual agravado por el vínculo en calidad de autor, conforme los arts. 119 1° en función del último párrafo y cuarto párrafo incisos b) y f) y 45° del código penal.

La acusación contiene una pretensión del Ministerio Publico Fiscal, de cinco años de prisión, por lo que el caso debe encuadrarse en el trámite del cuarto párrafo del 76 bis del código penal, en donde se requiere que exista consentimiento del fiscal para que el Tribunal pueda suspender la realización del juicio.

Pasemos a los agravios concretos.

1. <u>De la (in)observancia obligatoria de los precedentes</u>.

La pretensa afirma que la jueza colocó como el primer valladar a la petición, la jurisprudencia del caso "S. G. R. s/ Denuncia Averiguación de Paradero Trelew" – Carpeta Judicial 6337 Tw, cuya decisión de esta Cámara penal fue objeto de impugnación extraordinaria, y el Superior Tribunal de Justicia resolvió revocarla y reenviar para el desarrollo del correspondiente juicio oral.

Sobre esto dijo que en nuestro sistema constitucional, el juez no está obligado a seguir las interpretaciones reiteradas y concordantes que el mismo juez u otros jueces superiores hayan dado a una norma, que la facultad de interpretación de los jueces y tribunales inferiores no tienen por qué constreñirse a la realizada por otros tribunales superiores, ya que ello devendría inconstitucional por afectación de las cualidades propias del juez, y que hacen a la esencia de nuestro sistema institucional.

Estimo que este agravio no puede prosperar.

Sabido es que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha desarrollado a partir del precedente conocido como "Cerámica San Lorenzo" (Fallos; 307:1094, 1985), la doctrina denominada del leal acatamiento, bien aprendido por todos los operadores del sistema de Justicia.

Básicamente dicha doctrina refiere que si bien cada juez puede apartarse del pensamiento sentado sobre algún tema ya dilucidado por el Alto Tribunal, lo debe hacer con nuevos fundamentos no considerados por el Superior.

La obligatoriedad del seguimiento de este tipo de precedentes, tiene que ver justamente con la evitación del dispendio innecesario del tiempo del proceso en cuestiones que ya fueran decididas por la jurisprudencia. Ocioso resulta activar un proceso de revisión de

sentencias, cuando se sabe llegará a una decisión ya sentada en instancias superiores.

El sentido de esta jurisprudencia, ha sido aclarada en el caso “G. H." (CS, 323:555) que habla de la obligatoriedad que se sustenta no sólo en su carácter de intérprete supremo sino en "razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional".

Existe un conjunto de precedentes que marcan los carriles por los cuales transitan nuestros procesos judiciales, en relación a decisiones entre órganos de distintas instancias, que configuran un mecanismo lógico de los procesos judiciales.

Por otro lado, la defensa ha citado un precedente en su recurso a modo de ser tenido en cuenta para orientar la decisión que pretende, contradiciéndose en cierto modo con la metodología relativa a la aplicación de jurisprudencia de alzada, que ha criticado.

Voto así por no hacer lugar al planteo por este agravio.

2. Del derecho a ser oído.

Tampoco advierto que se configure agravio sobre este punto.

La jueza comenzó su análisis teniendo en consideración el postulado supremo del derecho a ser oído.

Aquí tuvo en cuenta que la madre de la presunta víctima manifestó en audiencia, su deseo de no aceptar la propuesta de suspensión de juicio a prueba. Sobre ello, desarrolló los argumentos sobre el nuevo rol de la víctima, como sujeto procesal en el sistema procesal penal acusatorio en los cuales han acentuado su protección en los casos de violencia de género.

Llevó esas garantías a la base normativa de nivel constitucional, tales la Convención Belen Do Para, la Ley 26485 Ley de protección integral para

prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, y su trascendencia en el artículo 49 del código adjetivo, cuando frente a la petición de la *probation*, impone la obligación al magistrado de citar a la víctima para ser escuchada, previo a tomar una decisión.

Por otra parte, entendió que la suspensión de juicio a prueba vedaría su posibilidad a acudir a juicio y poder expresarse al paralizar el proceso ante la concesión del beneficio solicitado.

Por último, estimó que podría existir una suerte de colisión de dos derechos legalmente reconocidos. Por un lado el derecho del imputado a solicitar el beneficio de la suspensión de juicio a prueba (art. 49 del CPP), y por otro el derecho de la víctima a ser oída e intervenir en el procedimiento penal y en el juicio (inc. 4 art. 99 del CPP).

No advierto arbitrariedad en este punto, y a diferencia de lo sostenido en la impugnación, considero que la jueza Moreno con prudencia consideró que no se trata de establecer cual derecho es el superior.

Para resolver el entuerto, se remitió al caso "Góngora" en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que cualquier Estado que haya ratificado la Convención Belem do Pará, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente (considerando 7).

Específicamente dijo que "*…para llegar a esta conclusión, la Corte apela a una interpretación que vincula los objetivos o finalidades generales de prevenir, sancionar, y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (art. 7, párrafo 1) con la necesidad de establecer un procedimiento legal justo y*

eficaz para la mujer que incluya un juicio oportuno (art. 7, inc. f).”

Así pues, creo que la magistrada analizó la petición y los requisitos que hacen a la admisibilidad del instituto que le fuera requerido, y dio fundamentos plausibles que justifican la denegación.

3. <u>De la razonabilidad del ofrecimiento</u>.

Adelanto que la crítica en cuanto a este punto tampoco tendrá acogida favorable.

Analizado el agravio en el caso concreto, no solo coincido con la jueza, sino que considero que 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.

La reparación del daño constituye un requisito sin el cual el instituto no puede concederse.

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 dijo que *"la norma contiene, como requisito de admisibilidad de la solicitud para que se suspenda el procedimiento penal, la obligación del imputado de realizar un ofrecimiento a la persona damnificada en el cual acepta hacerse cargo de reparar el daño causado, en la medida de sus posibilidades."* Los subrayados fueron efectuados por mi 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.

Así las cosas, en el caso traído a revisión, carece de este requisito legal, que no puede ser tenido por presente con el ofrecido por S. Coincido así con la jueza, en cuanto a que la suma de dinero ofrecida por el imputado, a favor de una institución de bien público como lo es la Cooperadora del Hospital Zonal Santa Teresita,

"…no constituyen una reparación que coloque como figura central la compensación a la víctima por el daño causado."

Surge claro que lo que se ha efectuado en estos autos, es una oferta que no fue dirigida a la víctima en particular, acaso principal titular de la garantía.

Por ello, voto por tampoco hacer lugar a este agravio.

4. Del dictamen fiscal vinculante y del basamento impropio del resolutorio.

Se agravia la defensa que otro valladar impuesto por la magistrada, lo constituye el dictamen fiscal que tuvo efecto vinculante a su decisión y que no debe ser mérito para una negativa, adentrarse en cuestiones que solo pueden y deben ser objeto de debate.

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

Y siempre destaco también que sin dudas es errado interpretar que la suerte de la decisión judicial correrá a la par de un dictamen fiscal. Considero que el juez, o la jueza, debe valorar el contenido del dictamen fiscal, sobre todo en caso de oposición, puesto que la negativa de la fiscalía no puede estar fundada por cualquier causa.

Que la oposición que merezca darle carácter vinculante debe estar sujeta a un control de razonabilidad y logicidad por parte de la magistratura, es un horizonte reiterado y firme en nuestra jurisprudencia.

En la pieza jurisdiccional que se revisa, se advierte que la acusadora pública, si bien sintética, dio razones para sostener su dictamen negativo para la concesión del instituto peticionado, y que determinaron el carácter vinculante para el A Quo.

Dijo que las circunstancias concretas del ataque sexual sufrido por la menor, torna necesaria la realización de juicio oral en el caso. Ello llevó a la jueza a considerar que por la naturaleza de la acción imputada y las circunstancias en las que habría sido llevada a cabo, el hecho endilgado no puede ser considerado "…como de escasa trascendencia penal,…".

Nuestro nobel procedimiento penal asigna la titularidad del ejercicio de la acción penal pública al Ministerio Público. Ello le otorga la facultad de establecer pautas basadas en razones de oportunidad y conveniencia procesal, para priorizar algunos casos, y/o decidir sobre otros en los cuales puede consentir la aplicación de salidas alternativas. Su única carga es dar fundamentos de su temperamento.

En el caso, dicha facultad se materializó en un dictamen negativo, que convenció a la jueza, para quien la oposición del fiscal superó el tamiz de logicidad, razonabilidad y fundamentación; discrepando con la defensa que estima que la oposición tanto del Ministerio Publico Fiscal como de la Asesoría de Familia, fueron asentadas en el hecho y sus ponderaciones, en aserciones normativas convencionales y en instrucciones de la Procuración General.

Tengo para mí que amen de dicho ataque, la que impugna no ha desarrollado concretamente cuales han sido las valoraciones de la jurisdicción que lo afectan, más allá de la solución final.

5. Por todo ello considero que los fundamentos del fallo son versados y suficientes, contiene el análisis conglobado de la petición del imputado, de la oposición de la fiscalía y la atención debida que mereció la presunta víctima, todo lo cual lo torna imposible de ser tachado de arbitrario, correspondiendo votar por la

confirmación de la decisión impugnada que siguió el dictamen fiscal.

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

Así voto.

El Juez de Cámara Hernán Dal Verme dijo

Como se han recreado los antecedentes del caso, y tras la deliberación realizada en los términos de los arts. 329 y 385 párrafo 5° del C.P.P., abordaré directamente los puntos a decidir.

El Dr. M. A. M., defensor público, recurrió el auto por el que la Dra. Mirta del Valle Moreno, Jueza Penal, rechazó, con fecha 1° de julio de 2020, la suspensión del juicio a prueba requerido a favor de M. C. S.. De la presentación surge que el impugnante delimitó en cinco puntos sus observaciones críticas respecto de la resolución en crisis, de las cuales tres constituyen simples críticas a la decisión, y las dos restantes son las que tienen entidad para constituir motivos de agravio contra la sentencia, por guardar relación con su parte dispositiva.

Pasaré directamente al tratamiento de los planteos formulados.

I) En el primer motivo de impugnación (IV.3) la defensa afirma que la señora Jueza Penal, al expedirse sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida conjuntamente con la probation, no tuvo en cuenta que el señor S. efectuó un ofrecimiento reparatorio "*en la medida de sus posibilidades*", y el compromiso someterse a un tratamiento psicológico "*sin perjuicio que el art. 27 bis CP otorga al órgano potestades para fijar aquellas otras reglas que, conforme al caso específico, considere de relevancia en el sentido que interprete mejor conducen a la solución del caso planteado*".

Conforme se desprende del propio remedio procesal en trato, el imputado ofreció, como modo de reparación del daño, la suma de cinco mil pesos destinados a la Cooperadora del Hospital Interzonal de la ciudad de Rawson, y reglas de conducta. La Jueza a cargo de resolver la cuestión consideró que no era razonable el ofrecimiento, ya que éste "*no constituye una reparación que coloque como figura central la compensación a la víctima por el daño causado*".

Sobre la cuestión, le asiste razón a la A-quo, por dos motivos. Primero, la donación al hospital en modo alguno constituye una reparación a la víctima. Aquí, de acuerdo a la hipótesis de la acusación, existe una niña, perfectamente identificada, que habría resultado víctima del delito de Abuso sexual agravado, reiterado en dos hechos. Es decir, se trata de un hecho que afecta un bien jurídico altamente personal, de allí que no existe duda respecto de que, quién debe ser primordialmente reparada, es la niña, por lo que una donación a un hospital en nada la retribuye por el daño causado.

Sobre la naturaleza del requisito de admisibilidad en análisis, sostiene D' Alessio que se "*trata de un requisito que demanda una propuesta concreta de reparación del daño a todos los damnificados que surjan de la causa…*" y que para evaluar su razonabilidad "*la oferta efectuada debe guardar cierta relación de razonabilidad con la cuantificación estimativa del daño que haya efectuado el damnificado, que si bien no debe coincidir exactamente con los montos reclamados a título de indemnización o resarcimiento, tiene que alcanzar niveles suficientes para ser estimado como un gesto serio y sincero de arrepentimiento activo y de internalización*

de la situación de la víctima"[1], o, como apunta Horacio Días, "*… el concepto de reparación no debe confundirse con el pago de una suma de dinero, sino que debe entenderse como cualquier solución que objetivamente o simbólicamente restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima*".[2]

Sea cual fuere la postura que se siga, queda claro que el ofrecimiento realizado por el recurrente en autos resulta más compatible con las pautas resociabilizadoras previstas por el art. 27 bis del C.P., que, como bien apuntó el recurrente pueden ser incluso fijadas por el órgano jurisdiccional; que con un ofrecimiento reparatorio a la víctima.

Pero además, en lo que concierne a que el ofrecimiento lo ha sido "*en la medida de las posibilidades*" de S., el impugnante no ha vertido argumento alguno respecto de tales posibilidades, de modo tal que permita evaluar cuales son las condiciones del acusado para afrontar, o no, una reparación integral que coadyuve a reparar el daño causado a la niña. En ausencia de tal información, lo objetivo es que el ofrecimiento reparatorio, como se viene señalando, no guarda relación con la magnitud del perjuicio presuntamente ocasionado a la damnificada.

Por otro lado, tal como lo remarca la señora Jueza Penal, se trata de una víctima especialmente vulnerable, por ser mujer y niña, y por ende doblemente protegida por el bloque constitucional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, y la Convención sobre los derechos del Niño. Este último en particular, es claro al respecto al establer en su art. 39 que los "*Estados*

---

[1] "Código Penal de la Nación, comentado y anotado", Dir. Andrés José D' Alessio, La Ley, Segunda Ed. actualizada y ampliada, Tomo I, pag. 1105.

[2] "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte General", Horacio Días, Ed. Rubinzal- Culzoni, pag. 649.

Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados… Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño…" Dicha normativa establece un parámetro jurídico que permite delimitar las características que debe presentar la reparación ofrecida en hechos como el ventilado en este proceso. La ofrecida por el imputado, no guarda ninguna relación con dichos parámetros, y por lo tanto, su razonabilidad fue correctamente rechazada.

Por otra parte, el motivo central de la denegatoria del instituto pretendido por la defensa se relaciona con el carácter vinculante dado por la Jueza Penal al dictamen fiscal de oposición a la SJP, tras considerarlo razonable, por lo que la cuestión atinente al ofrecimiento reparatorio carece, en el caso, de incidencia sobre la cuestión de fondo. En esa inteligencia, acceder a la pretensión expuesta por la defensa en éste motivo de impugnación, invalidando una decisión jurisdiccional en virtud de una cuestión que no incide en la solución de fondo, implicaría un caso de arbitrariedad por exceso ritual manifiesto.

II) El otro motivo de agravio (IV.4) se basa en la presunta irrazonabilidad del dictamen fiscal de oposición a la procedencia del instituto, el que, según la defensa, fue receptado por la Jueza del caso para fundar su rechazo a la SJP requerida. Respecto de esta última pretensión, considero que para dar respuesta al agravio debo exponer la postura que he adoptado respecto del carácter vinculante, o no, del dictamen Fiscal en aquellos casos en que la escala penal prevista para los

delitos atribuidos, supere los tres años de prisión. En su caso, cuál es el alcance del control de dicho dictamen por parte del Juez Penal.

II.a) En el caso “Provincia del Chubut c/ T. C. F.- Esquel”, NIC 4648, Legajo Fiscal 32.270, con fecha 9/9/2019, fijé mi postura respecto del carácter vinculante del dictamen fiscal en aquellas hipótesis en las que la Suspensión del juicio a Prueba (en adelante SJP) se vincula con los supuestos previstos en el párrafo 4° del art. 76 bis del Cód. Penal, como así también, respecto del alcance del control que puede llevar a cabo el órgano jurisdiccional en relación a la opinión del MPF sobre la procedencia del instituto.

En aquella oportunidad sostuve que el control que el Juez ejerce sobre el dictamen Fiscal en un sistema procesal acusatorio mixto, como el nacional, no puede tener el mismo alcancé que el que ejerce el órgano jurisdiccional inserto en un procedimiento en el que se acentúa el carácter dispositivo de la acción penal pública –su ejercicio-, como ocurre en nuestro ceremonial, el que responde al paradigma propio de los sistemas acusatorios de corte adversativo. De acuerdo a ello consideré que el instituto de la SJP debía interpretarse en sintonía con las pautas hermenéuticas por las que se rige nuestro proceso, que indudablemente establece claras limitaciones al juez para avanzar sobre aquellos aspectos que hacen a la disponibilidad de la acción pública, función que le es encomendada al Ministerio Público Fiscal. Remarqué, en esa línea, que como método para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, el rito excluye expresamente al Juez Penal de toda decisión oficiosa respecto del impulso de la investigación como así también del progreso de la acción pública. También que los institutos concernientes a la vida de la acción, como el aquí tratado, se vinculan directamente con los criterios de ejercicio de la acción

pública encomendados por el ceremonial únicamente al Ministerio Público Fiscal (art. 18, 37 y ctes. del C.P.P.).

En esa inteligencia, y teniendo en miras éstos principios procesales, es que debe abordarse, en mi opinión, tanto la naturaleza vinculante del dictamen fiscal, como la posibilidad de analizar sus fundamentos, ya que ésta actividad deberá ceñirse a los argumentos traídos por las partes, pero de ningún modo accediendo a las evidencias reunidas para dar sustento al eventual juicio oral propiciado por en órgano acusador ya que tal tarea solo puede desarrollarse durante el debate, no antes.

En dicha línea consideré que correspondía adscribir a lo sostenido por el Superior Tribunal de Justicia Provincial al considerar que "… *no debo dejar de resaltar que la opinión del Ministerio Fiscal en la concesión del instituto es dirimente. El control judicial aceptable es el de razonabilidad; es decir: la verificación de la relación de causa y grado entre la oposición y el concreto asunto que se dirime. Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba al decidir que "… La vinculación de la suspensión del juicio a prueba con el principio procesal de oportunidad justifica que el representante del órgano público de la acusación dictamine sobre la procedencia de la probation solicitada en casos particulares, haciendo hincapié en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político criminales. No obstante, este último extremo no permite que el dictamen pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad…" (D., A. s. Recurso de casación en: J., M. y otros s. Cohecho activo agravado) 25-07-2014; Rubinzal Online; RC J 6763/14). De allí que entiendo que la norma permite*

soslayar al Ministerio Fiscal cuando su pretensión es groseramente arbitraria; pero no autoriza a suplir su criterio cuando en la oposición se vierten proposiciones serias que, como en el bajo examen, implican puntos de vistas altamente discutibles en torno de la calificación legal escogida; sumado ello a la oportunidad o momento procesal escogido para ponerla sobre el tapete…" (Autos caratulados "**F., L. D. y otro s/ robo agravado en gdo. ttva.**", del 23-9-2016, Expediente N° 100106 – F° 1 – Letra "F" - Año 2015 - Carpeta Judicial N° 7468).

También tuve en cuenta que el carácter vinculante otorgado al dictamen por el que el Fiscal se opone a la procedencia de la Suspensión del juicio a prueba, es doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, ya que ha mantenido dicha postura con distintas conformaciones (*"**E., N. F. s/ denuncia – Trelew**", expediente n° 100404 - año 2018 - carpeta n° 6890 OJ Trelew; "**I., R. si abuso de arma portación de arma de fuego**", expediente N° 100264 - F1 - Año 2017 - Letra «I» - Carpeta Judicial N° 8274; "**C., G. M. s/ inf. art. 189 bis C.P.**", expediente N° 100383 - Folio 1 - Año 2018 - Carpeta Judicial N° 9515 OJ Comodoro Rivadavia; "**P., F. E. arto 189 bis del CP s/ impugnación extraordinaria**", expediente N° 100.217 - FO 1 - Año 2016 - Letra ~P;* "**F., L. D. y otro s/ robo agravado en gdo. ttva.**", expediente N° 100106 – F°1 – Letra "F" - Año 2015 - Carpeta Judicial N° 7468; entre otros).

Dicha línea jurisprudencial fue ratificada en el caso *caratulado «**B., H. E. si denuncia falso testimonio**», expediente n° 100441/2018 - carpeta n° 9474 OJ Comodoro Rivadavia, del 13 de agosto de 2019, en el que la pretensión punitiva del MPF era inferior a los tres años de prisión, y la negativa a otorgar la probation se sustentó en los efectos que dicho instituto podría tener para la víctima en otro proceso judicial.*

Un paréntesis. En su impugnación el señor Defensor afirma que los precedentes jurisprudenciales no son obligatorios ya que tal postura implicaría una afectación a la independencia del juez que debe decidir. Comparto en principio la reflexión, pero tampoco puede ignorarse que el desapego a los precedentes de los superiores tribunales de la causa redunda en un injustificado dispendio jurisdiccional que también debe ser tenido en cuenta ya que la prudencia es un valor casi tan apreciable como la libertad de decisión del juez.

Como señaló en su oportunidad el Superior Tribunal de Justicia provincial, citando a la CSJN, "… la jurisprudencia no resulta obligatoria "per se", pero vale recordar que "… *El leal acatamiento de los fallos de la Corte Suprema es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones*…" (S. 173. XXXVIII.; "S. L., Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo" del 05/03/2003, T. 326, P. 417) y en el mismo sentido: "… *Acertadas o no las sentencias de la Corte, el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social cuanto a la estabilidad de sus instituciones, y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que aquellas se sustentan*… (Fallos 316: 180, Antonio Galassi, del 26 de Febrero de 1993). *No ha de olvidarse, pues, la condición de última instancia provincial de las sentencias de este Cuerpo y –reitero- el alineamiento en la materia con los precedentes del Alto Tribunal Federal, como razón para predicar que, sin desmedro de la versación de sus opiniones que podrán dejarse a salvo, es preciso que se atienda a la doctrina que se ha sentado en los casos paradigmáticos*…" (STJCH, **autos** caratulados "**B., F. N. y Otros psa Infracción Art. 189 bis. Trelew 2012**", Expediente N° 23236 – F° 198 – Año 2013, sent. 5/6/2014).

Tampoco puedo soslayar sobre el punto que el recurrente funda su pretensión en un precedente, y que la Jueza de grado le indicó que el mismo concluyó con un sentido opuesto al que daba apoyatura a su razonamiento. Resulta contradictorio entonces agraviarse por la obligatoriedad de un precedente citado por el propio impugnante, cuando se intentó sostener el requerimiento a la sombra de su doctrina, al devenir adversa su aplicación al caso (ver cita del fallo S. G. R. s/Denuncia averiguación de paradero, Trelew", NIC 6337, fs. 8 de la sentencia recurrida, nuevamente citado a fs. 6 del remetido procesal en trato).

*Volviendo al análisis que se traía, en "T." co*ncluí esta primera reflexión haciendo referencia a que más allá de la autoridad interpretativa de la ley que impone la fuente citada, para aquellos que integramos la judicatura chubutense, lo cierto es que el criterio expuesto se condice con los principios procesales antes enunciados. Si tanto la Constitución Provincial (art. 195 párrafo 3° de la C.CH) como la ley adjetiva (arts. 18, 37, 112 y ctes. del C.P.P.) han colocado en manos del MPF la llave del ejercicio de la acción, sería incongruente cercenar a dicho órgano la facultad de someter a debate aquellos casos en que, siguiendo criterios objetivos de política criminal, considere necesario el juzgamiento. En particular, tal facultad va en sintonía con la letra expresa del art. 76 bis párrafo cuarto del Cód. Penal, en tanto otorga al "*consentimiento*" fiscal un carácter vinculante.

En cuanto a la segunda cuestión, sostuve, en el precedente al que vengo refiriéndome, que comparto la idea de que esta facultad otorgada al órgano acusador no

está exenta de control jurisdiccional, y que el juez penal debe velar por su legalidad y razonabilidad[3].

Establecí en aquella oportunidad que la legalidad del dictamen viene dada por la relación existente entre la descripción fáctica que sirve de objeto a la acusación y su subsunción jurídica provisoria, y, de acuerdo a ello, la ponderación de una escala penal que sea aplicable en el caso según la tipificación de los hechos propuesta.

También, que su razonabilidad se vincula a la naturaleza de los criterios de política criminal esgrimidos para sostener la vida de la acción, y/o a los argumentos en virtud de los cuales se justifica la posibilidad de que la condena a aplicar sea de cumplimiento efectivo, ello, de acuerdo a la calificación escogida y a las pautas mensurativas previstas en el ordenamiento sustantivo. Obviamente, ambos ítems no son estancos ya que se relacionan entre sí.

De acuerdo a ello concluí, en un criterio que aún mantengo y que he ratificado en autos "M. N. s/Denuncia Abuso sexual R/Víctima WAM", NIC 7401, Legajo Fiscal N° 68.422 TW, que si el dictamen por el que el MPF se opone a la concesión de la SJP es fundado en un pronóstico de pena a cumplir como resultado del proceso y/o en criterios de política criminal válidos, sin presentar ribetes de arbitrariedad; es vinculante.

En definitiva, considero que el Juez no debe elaborar un juicio propio sobre la posibilidad de que la pena sea

---

[3] Sostiene el Dr. Horacio L. Días que en "una democracia republicana, todos los actos de gobiernos de los tres poderes del Estado deben ser motivados, en el sentido de ser lógicos y razonables con sujeción a las leyes de la Nación. En el marco del procesos penal, la actuación de los representantes del Ministerio Público Fiscal no escapa a aquél principio rector en el ejercicio de sus funciones" (Cámara Nacional de Casación en lo Crim. y Correc., Sala I, causa N° 33.842/15, P., A. R. s/Lesiones graves", del 18/9/2016)

a cumplir, sino determinar la razonabilidad del dictamen fiscal sobre dicho extremo. Debe tenerse presente que la potestad de determinar definitivamente el monto de la sanción a imponer es exclusiva del Tribunal de Juicio luego de percibir la prueba producida, las respectivas teorías jurídicas y las concretas pretensiones de las partes en base a tales extremos. Ello refuerza la idea de que aun no compartiendo el razonamiento del MPF, si este no es arbitrario, el dictamen es vinculante para el Juez que debe decidir la SJP.[4]

II.b) Sentado mi criterio respecto del carácter vinculante del dictamen Fiscal en los casos abarcados por el párrafo cuarto del art. 76 bis, abordaré la solución del asunto.

Para iniciar, remarco que la defensa no ha puesto en crisis la calificación legal de los hechos formulada por el órgano acusador, como así tampoco la escala penal aplicable al caso en abstracto para el delito imputado. El hecho objeto de imputación ha sido tipificado como constitutivo del delito de Abuso sexual agravado por el vínculo y por haber sido cometido contra una menor de 18 años mediando el aprovechamiento de una situación de convivencia preexistente con el acusado, reiterado en dos oportunidades, ilícito que prevé una pena que oscila entre tres y veinte años de prisión (arts. 45, 55 y 119 primer, cuarto inc. b y f, y quinto párrafo, del Cód. Penal). Tampoco ha controvertido el impugnante que la hipótesis de procedencia de la suspensión del juicio a prueba en autos se compadece con el supuesto normado en el párrafo cuarto del art. 76 bis. del Código Penal.

---

[4] "*Pero la atribución de controlar la motivación y la razonabilidad de la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal no autoriza al juez a sustituirla por la suya, tal como ocurrió en el sub lite al omitir analizar y demostrar que la oposición en el caso hubiese sido irrazonable o infundada. A la par, el Fiscal puso de resalto la razonabilidad de su disconformidad con la suspensión del juicio a prueba respecto del aquí encartado, con sustento en razones de política criminal, la extensión del daño causado y la conducta procesal de aquel,*

El recurrente pone en crisis la resolución en el entendimiento de que la falta de razonabilidad del dictamen Fiscal y de la Asesoría de Familia radica en que "*fueron asentadas en el hecho y sus ponderaciones, en aserciones normativas convencionales y en instrucciones de la PG, pero, a las que solo refirieron de modo meramente dogmático. No se alzaron en oposición específica, señalando valederas razones de política criminal u otras de relevancia*." Luego efectúa citas jurisprudenciales.

---

por lo que postularía de recaer condena la aplicación de una pena de efectivo cumplimiento" (S.C.J.B.A. del voto del Dr. Soria, del 7-9-2016, SD, causa P.125.430, "Altuve C. Arturo, Fiscal. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI).

Así, con base en un hipotético vicio argumentativo, la defensa solicita que se revoque la resolución y se conceda la probation a su asistido. Respecto de la queja en análisis, no puedo soslayar que el recurrente no se hace cargo de rebatir la eventual improcedencia de una pena de ejecución condicional en el caso (el MPF formula una pretensión punitiva provisoria de cinco años) como requisito de admisibilidad para la viabilidad de SJP que postula, ni de demostrar la arbitrariedad de los criterios de política criminal en que se basa el dictamen de oposición criticado.

A poco que se analiza la resolución impugnada, se advierte que la Dra. Moreno se expide en el punto "2" respecto de la razonabilidad del ofrecimiento reparatorio y en el punto "3", en relación al dictamen fiscal.

En el segundo ítem, la Magistrada individualizó el caso dentro de los supuestos previstos por el párrafo 4°

del art. 76 bis del ordenamiento sustantivo, y aclaró que de ser razonable la oposición expuesta por el MPF, dicho dictamen es vinculante.

Luego afirmó la sentenciante que en la acusación la pretensión punitiva provisoria de la Fiscal era de cinco años de prisión, y después, basándose en precedentes jurisprudenciales del Alto Tribunal provincial –que he citado también en el apartado anterior-, estableció las pautas que seguiría para dilucidar si el dictamen era razonable y lógico de acuerdo a las atribuciones constitucionales otorgadas al MPF en materia de ejercicio de la acción pública.

Con ello en miras, y tomando en cuenta el hecho atribuido, las circunstancias de su realización, la condición de mujer menor de edad de la víctima y la conminación punitiva en abstracto prevista por el ordenamiento sustantivo para el delito imputado; afirmó "*que no se trata de un caso de escasa trascendencia*", y que por lo tanto el dictamen Fiscal, siendo lógico y razonable, imponía el rechazo de la SJP por no contar con uno de los requisitos –consentimiento del Fiscal- que exige la norma de fondo para la procedencia del instituto solicitado.

Este razonamiento, el central en la argumentación que da sustento a la decisión impugnada, no fue objeto de una crítica específica que permita desmerecer las conclusiones de la jueza de origen. En su impugnación el recurrente ni se refirió a las razones por las que el pronóstico de pena –cinco años- cuantificado por el MPF es arbitrario o infundado, ni aportó argumento alguno que demuestre la ilegalidad del criterio de política criminal invocado por la Fiscal.

En el caso, el razonamiento seguido por el MPF en cuanto a la posibilidad de que la pena a imponer resulte de efectivo cumplimiento, declarado razonable por la Dr. Moreno, resulta manifiestamente idóneo para abastecer una

oposición legítima a la procedencia de la SJP, ya que la sola naturaleza de los hechos imputados, por su gravedad, tornan muy improbable que pueda aplicarse, en un eventual debate, el mínimo de la pena prevista.

Se trata de dos hechos en los que la víctima habría padecido hechos de similar factura ilícita a los 11 años de edad. La reiteración de los hechos, que concurren materialmente, la edad de la víctima –muy por debajo de los 13 años indicados por la ley de fondo como límite para presumir la falta de consentimiento del sujeto pasivo- y la aplicación de dos agravaciones del tipo básico, constituyen circunstancias susceptibles de ser valoradas en sentido aumentativo, a tenor del art. 41 del C.P. (ver acusación pública), que tornan evidentemente improbable la aplicación del mínimo de tres años de prisión previstos en abstracto.

Por otro lado, la directiva de política criminal de la PG invocada por el MPF, encuentra apoyatura en el precedente "Góngora" de la CSJN, por lo que difícilmente se pueda cuestionar su legalidad.

Por otro lado, la niña víctima fue oída a través de sus representantes, y también se opuso a la procedencia de la SJP.

En tal sentido la Dra. Moreno comienza refiriendo, con apoyatura en normas nacionales e internacionales, que al tratarse de un caso de violencia de género, la niña- mujer víctima tiene reforzado el derecho a ser oída antes de que se adopte una decisión que la afecte. De allí que aunque la cuestión no era decisiva para la resolución del requerimiento, la Magistrada dio correcto cumplimiento a las mandas legales por ella citadas. Va de suyo que si la norma exige escuchar a la víctima en estos casos, también impone que deba dársele una

respuesta. El texto del art. 49 del C.P.P. corre en esa línea.

Sin perjuicio de que la opinión de la víctima no es vinculante para la concesión de la SJP, ni tampoco lo es para su denegatoria, en el caso la damnificada se expidió por la realización del juicio. Sobre este punto, la defensa indicó que los dichos de la damnificada no son vinculantes para denegar la probation, pero dicha línea argumental no tiene entidad suficiente para poner en crisis la resolución recurrida porque la sentenciante no le dio carácter vinculante a la oposición.

Sobre el punto, la Magistrada se limitó citar el precedente "Góngora" de la CSJN, y transcribió la parte pertinente que, justamente, desarrolla el derecho de las víctimas a que se determine la verdad de los hechos en juicio, pero éste no fue su argumento central para rechazar la SJP.

Debe descartarse la queja del recurrente en el sentido de que la cita del fallo "Góngora" implica modificar la plataforma fáctica imputada por el MPF, ya que existen diversas hipótesis delictivas –como la de autos- que no prevén en su estructura típica elementos objetivos vinculados a la violencia de género para su subsunción, pero que indudablemente resultan alcanzadas por las previsiones de la Ley III N° 36 (26485), de allí que al momento de resolver, la Magistrada estaba habilitada a echar mano del precedente sin incurrir por ello en exceso alguno.

Sin perjuicio de ello, comparto con la señora Jueza, que al tratarse de un caso de violencia de género de tipo sexual, en una modalidad de violencia doméstica, (arts. 4, 5 y 6 de la ley III N° 36) la posibilidad de echar mano a salidas alternativas, como la aquí requerida, es claramente excepcional. Es en esa línea que la Fiscal del caso citó durante la incidencia la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso

"Góngora", el que, como señalé, resulta de plena aplicación en autos.[5]

II.c) Concluyendo, el delito imputado al señor M. C. S. prevé una pena máxima superior a los tres años, por lo que apareciendo probable la aplicación de una pena de prisión de efectivo cumplimiento, y mediando conforme a ello, una oposición legal y razonable formulada de la señora Fiscal General interviniente, Dra. María Florencia Gómez; considero que debe rechazarse la impugnación ordinaria deducida

---

parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la "Convención de Belem do Pará", a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo). En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inciso "f", del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, ***la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente****… Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con*

---

[5] La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "la *prerrogativa que el derecho interno concede a los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"). Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados*

la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. ***De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos corno los aquí considerados"*** (G. 61. XLVIII. RECURSO DE HECHO – "Góngora, G. Arnaldo s/ causa n° 14.092" – CSJN – 23/04/2013, el resaltado me pertenece).

por el Dr. M. A. M., en su carácter de defensor público, por no encontrarse reunidos los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 76 bis del Código Penal, lo que no fue puesto en crisis mediante la impugnación en trato, debiéndose confirmar el resolutorio impugnado.

III) Finalmente, creo oportuno reiterar lo que puntualicé con anterioridad en los autos "P. K. s/Lesiones y Amenazas- Trelew" NIC 7378, Legajo Fiscal N° 69.192 de fecha 19/2/2019, y señalar nuevamente que si bien el art. 49 del rito (tras la reforma de la ley 5817) habilita a la defensa a solicitar la Suspensión del Juicio a Prueba hasta el inicio del debate, también lo es que el art. 2° de la ley 26.485, a la que adhirió nuestra provincia a partir de la Ley III N° 36, establece como objeto de la norma promover y garantizar (inc. d) **"el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres**" y (inc. f) **"el acceso a la justicia a las mujeres que padecen violencia".** También lo es que el art. 16 de la mentada ley establece como garantía mínima de las mujeres, en los procedimientos judiciales de cualquier índole, el de (inc. h) **"recibir un trato humanizado,**

evitando la revictimización". La obligación de evitar la revictimización en el proceso, viene reforzada en el caso por la edad de la damnificada en virtud de lo normado por los arts. 3, 16, 19.1 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño, ya que la normativa impone a los órganos estatales –entre ellos el judicial- a proteger a los niños y niñas teniendo como norte su superior interés.

De allí que la Defensa Pública, en tanto órgano integrante de la administración de justicia provincial (art. 162 de la CCH) no está exenta de evaluar la adecuación de ciertas prácticas a los parámetros de género señalados.

En el caso, conforme surge del acta de la audiencia preliminar, la defensa sostuvo que "*estamos de acuerdo con elevar la causa a juicio*", pero luego, el día del debate, formuló el requerimiento de SJP frustrando el inicio del plenario.

En tal inteligencia, considero que los requerimientos de SJP, en aquellos casos en los que puede mediar violencia de género grave, deberían materializarse al momento de concretarse la audiencia preliminar. Ello así, porque la circunstancia de concurrir al debate conlleva para las víctimas un momento sumamente costoso a nivel emocional y personal. El planteo de la SJP al momento de iniciarse el juicio oral implica la imposibilidad de continuar con la instancia de debate, frustrando las expectativas de la víctima y posibilitando una nueva situación revictimizante al momento de afrontar el juicio oral por segunda vez. La ley tantas veces citada en este voto, define la situación descripta como pasible de ser considerada "violencia institucional contra la mujer" (ver art. 6° inc. B).

Este cuadro es fácilmente evitable si se peticiona el derecho en cuestión en el marco de la audiencia

preliminar, compatibilizándose de tal modo los intereses de ambos contendientes.

Tengo en cuenta que el proceso de adaptación de los diferentes estamentos del Estado a los parámetros ideales en materia de género implica cambios progresivos, en los que el tiempo es un factor clave para visualizar aquellas prácticas que pueden resultar contrarias a las metas convenidas por la Argentina en materia de violencia de género, y es por ello que no considero esta sugerencia como un exceso decisorio o una indebida intromisión de mi parte en competencias ajenas, sino un simple aporte tendiente a modificar aquellas prácticas que conllevan la afectación de los derechos reconocidos a las mujeres cuando se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, especialmente cuando son evitables sin menoscabar los derechos del acusado.

IV) En cuanto a las costas y a la regulación de los honorarios profesionales que corresponde regular en esta instancia, me remito a la propuesta efectuada por el colega que lidera el acuerdo, por compartir sus fundamentos.

Así 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 M. C. S. de demás circunstancias personales obrantes en autos;

2) Confirmar la resolución nro. 309/20 de fecha 01/07/20, 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 para el momento procesal oportuno;

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

Se deja constancia que los Sres. Jueces Roberto Adrián Barrios y Hernán Dal Verme, no suscriben materialmente la presente, habiendo remitido sus votos a esta sede vía correo electrónico. Registrada con el Nro.86/2020, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

C. Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara