En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los ocho días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Def. y Leonardo Pitcovsky, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"MINISTERIO PÚBLICO FISCAL S/INVESTIGACIÓN" (Carpeta 7329 Ofiju Rw – Legajo Mpf Rw N° 20961)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el abogado de la Defensa Pública, P. N. S., en representación de L. O. S., DNI X, hijo de J. y de C. R., nacido el 01/10/1967 en Paso de Indios, Chubut, domiciliado en Chacra N° X, Fracción N° X, Ruta N° X de la ciudad de Rawson, contra la sentencia de fecha 08/03/21 dictada por el Juez Penal Cesar Marcelo ZARATIEGUI y Registrada bajo N° 111/2021 Ofijud Rw.

El decisorio en crisis, enmarcado en la imputación por el delito de Abuso sexual simple (art. 119 1er. párrafo del Cód. Penal), rechazó suspender el proceso a prueba a favor del imputado como propuso su defensa, esto es, por el plazo de 1 año y, en atención a su situación laboral y económica, ofreciendo como reparación simbólica la entrega de dos pack de leche en la Oficina Judicial, además de la sujeción a las pautas de conducta que se consideraran adecuadas para el caso.

La audiencia de impugnación prevista en el art. art. 385 del ceremonial se desarrolló en sede de este Tribunal el día 25/08/2021, con presencia del imputado O. S. y su defensor Damián D´Antonio; de la madre de la menor víctima, Sra. A. E. T., del Fiscal General Fernando Rivarola y de la representante de la Asesoría de Menores Dra. L. N. R.

En uso de la palabra, el defensor adelantó la ratificación del escrito de impugnación presentado por

el defensor S., a quien subrogaba en el acto, explicando que solo se referiría sintéticamente a algunos aspectos que deseaba resaltar.

En primer término que en la acusación no se manifestó que se trataba de una cuestión de género, que ello tampoco surgió de la pieza y sin embargo fue considerado al resolver, lo cual resultó violatorio de los principios de Congruencia y Defensa en juicio.

En segundo lugar –expresado en primer término en el escrito mentado como "Error en la interpretación del derecho que conduce a una resolución arbitraria"-, para el caso que el Tribunal entienda pese a la omisión explicada que el juzgamiento del hecho debe recaer bajo las normas de género, se invitó a pensar en los fines perseguidos por la Convención de Belém do Pará, entre ellos sancionar los hechos de violencia, en relación a lo cual argumentó sobre el carácter sancionatorio de la Probation (citó Reglas de Tokio, art. 8).

Mencionó también la existencia de corrientes punitivistas y no punitivistas en relación al tema género, resaltando el avance de la última, al punto de oponerse con igual fuerza a la primera, de la que deriva la interpretación vertida por la Corte Suprema en el fallo "Góngora…". La corriente anti punitivista propone en cambio abandonar el uso de violencia para luchar contra la violencia, algo que ha demostrado su fracaso.

En cuanto a los fines perseguidos, la Probation en su carácter sancionatorio provee remedios para erradicar la violencia de género (recordó el contexto del caso, en el que pronosticó una condena condicional que poco aportará a la luz de los fines de la Convención, por ejemplo generando reeducación)

Explicó como la Probation que proponía resultaba servil al cumplimiento de los fines de Belém Do Pará.

Recordó el ofrecimiento rechazado por el A quo y lo amplió con otras pautas orientadas a erradicar la

violencia de género, incluso de la misma duración del tiempo de la eventual condena.

Finalizó resaltando que la corriente anti punitivista, en la que se enrolaba para el abordaje de la problemática de género, era impulsada por el propio feminismo, luego de lo cual solicitó a este Cuerpo acoja la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba previo revocar la sentencia de grado, reenviando las actuaciones al solo efecto que se discutan las reglas de conducta con la mayor amplitud posible para dar cumplimiento a los fines de la Convención de Belém do Pará.

A su turno el fiscal Rivarola solicitó la confirmación de la sentencia impugnada, que apreció clara en sus fundamentos, en su inicio con un señalamiento de lo que implica juzgar con perspectiva de género como obligación derivada de plexo de normas internacionales estatuido en protección de la mujer y detallista en el señalamiento de la proyección interna que tuvieron tales convenciones a través de medidas adoptadas por los órganos del estado nacional.

Con todo ello –dijo-, el sentenciante entendió que el sub-exámine resultaba una especie del conjunto de violencia de género, razón por la que la posición del Ministerio Público Fiscal a la aplicación de la Suspensión del juicio a prueba era debidamente fundada y ajustada a la interpretación correcta de la normativa internacional.

A partir de un fallo y un dictamen fiscal que calificó de robustos en sus fundamentos, propuso repasar los antecedentes del caso: una acusación por el delito de Abuso Sexual simple, con una pretensión punitiva provisoria -término este último que subrayó- de 3 años de prisión, con una víctima de 6 años de edad. Un caso de abuso sexual infantil contra una niña que en virtud

de la Convención de Belém do Pará, la ley nacional y la ley provincial, claramente es un caso de violencia de género contra una niña, contra una mujer.

Afirmó que no es necesario que el Ministerio Público Fiscal en la descripción del hecho o en la fundamentación de la acusación deba hacer mención a que el caso, por definición legal y constitucional resulta de violencia de género.

En cuanto a la lesión del principio de congruencia achacada por la Defensa, la entendió inexistente, explicándose el agravio en la extensión indebida que se pretendió dar a la regla, ya que la descripción del hecho imputado incluye la de género como una de las posibles violencias que sufren las mujeres y que son objeto de compromisos internacionales en cuanto a su erradicación.

Otra cuestión que es de vital importancia y también la ha señalado el juez Zaratiegui, es que la víctima y sus representantes legales, debidamente informados de sus derechos, se opusieron a la aplicación de la Suspensión del juicio a prueba, ejerciendo su derecho de acceso a la justicia, reforzado por encontrarse la víctima en una situación que doble vulnerabilidad, en primer término por ser mujer y luego por ser niña, de muy corta edad (citó las “Reglas de Brasilia”)

En definitiva, los derechos que ejercieron los representantes legales y por su intermedio la niña, son los que previeron nuestra Constitución Nacional, la Convención internacional conocida como CEDAW, Belém do Pará, la Ley Nacional N° 26.485 y la Ley Provincial XV N° 26.

En este contexto y tratándose de derechos humanos, el estado argentino ha asumido una doble obligación: 1ero. respetar los derechos, no lesionarlos por la actividad propia de sus agentes y 2do. garantizar estos derechos, para lo cual debió crear una estructura que asegure su uso y goce, su acceso real y este es el desarrollo que ha hecho el Dr. Zaratiegui en su voto.

El estado tiene obligaciones expresas, prevenir este tipo de conductas, investigarlas, y hasta aquí lo ha cumplido, sancionarlas y también reparar el daño producido, 4 expresiones claras que surgen del plexo constitucional y convencional analizado. Y de ese plexo constitucional surgen dos obligaciones fundamentales cumplidas por el a quo, juzgar con perspectiva de género observando que el caso es de violencia contra la mujer y la debida diligencia reforzada en pos de asegurar el acceso a la justicia.

La defensa pretende confundir los efectos de una sentencia condenatoria, aun cuando fuere de cumplimiento condicional, que no lo será necesariamente. Con la probation el imputado puede alcanzar el sobreseimiento, quedando desligado del caso y esto no ocurre en el caso de la condena –el fallo Góngora lo explica claramente-, que implica que los hechos se probaron más allá de toda duda razonable junto a la responsabilidad del imputado, de modo que significa un acto de uno de los poderes del estado que da la respuesta principal que la víctima necesita.

Por otra parte la condena genera efectos diversos a los de una Suspensión del Juicio a Prueba, sea ante incumplimientos, en casos de reincidencia, o en relación a inscripciones, máxime si se trata de abusos sexuales; el control de la ejecución del estado también difiere en uno y otro caso junto a la finalidad de prevención, que se puede cumplir en el marco de una ejecución condicional con la resocialización.

Finalmente expresó que las obligaciones del estado no finalizan en estas convenciones mencionadas, sino que hay otras de igual importancia, por ejemplo B. sobre Cyber delincuencia del 2001, a la que ha adherido nuestra nación, que condujo a reformas del código penal en lo concerniente a delitos contra la integridad sexual; se

ha creado también a raíz de este convenio la Red internacional de protección contra la explotación sexual infantil, que ha generado numerosísima jurisprudencia en este sentido, todo lo que evidencia que el dictamen fiscal, siguiendo la decisión de los representantes de la víctima de procurar la realización del juicio en los términos de la Convención de Belém do Pará y el precedente Góngora, es una decisión de política criminal sólidamente fundada para vincular a los tribunales.

Por la Asesoría se aclaró el rol de representante complementario de la menor víctima ejercido junto a su progenitora, A. T., presente en el acto; se ratificó la oportuna presentación realizada, se requirió sea oída la Sra. T. y se adhirió a la postulación del Ministerio Público Fiscal para solicitar finalmente la confirmación de la sentencia impugnada.

Expresándose A. E. T., madre de la menor víctima, solicitó que se continúe el proceso hacia el juicio, para que el imputado pague por lo que hizo, porque no quería que quede en la nada todo el daño que provocó.

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

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Llega la presente carpeta a esta instancia en virtud de la impugnación deducida por el abogado de la Defensa Pública, Dr. P. S., contra lo resuelto por el Juez Penal Dr. César Zaratiegui, quien dispuso, según surge del audio remitido a esta Sede, no hacer lugar al pedido de aplicación del Instituto de la Suspensión del Juicio, solicitado en favor del imputado L. O. S.

En la audiencia mantuvo el recurso el Dr. Damián D'Antonio, obrando en audio el responde de la Fiscalía, representada en la oportunidad por el Dr. Fernando

Rivarola, y la Asesoría de Familia, representada por la Dra. L. N. R.

Los antecedentes del caso y lo alegado por las Partes, fue expuesto en detalle al comienzo de la sentencia, por lo que en honor a la brevedad a estos me remito.

Del repaso de lo acontecido, se observa que la audiencia donde se propuso y se discutió la posible aplicación del instituto bajo examen, se llevó a cabo el día 01 de marzo del corriente año, dando lectura el Juez a su decisión el día 08 de marzo, quien lo hace bajo el sistema webex, según consta en acta rubricada por B. D., Jefa de Unidad de Gestión de Casos de la Ofiju, dejando constancia que dicho resolutorio y acta carecen de la firma del Magistrado, por haberse practicado bajo la modalidad antes señalada. Tampoco se agrega el instrumento escrito con la sentencia del juez.

Por cierto es, que el nuevo modelo del código adjetivo prevé como principios rectores, entre otros, la simplificación y la celeridad en la decisión de las peticiones y planteos de las partes, tal lo establecido en el artículo 260 -etapa preparatoria-, las que tramitarán vía incidental como allí se indica, sin guardar las formas rígidas que antes atravesaba el sistema, a fin de agilizar el curso del proceso.

Como se aprecia en forma patente, lo sentenciado en la presente no es una disposición que puede transitar como una incidencia de las previstas en el artículo 260 antes señalado, ni tampoco alguna providencia de mero trámite, de las previstas en artículo 134 del CPP.

Por el contrario, el haberse negado la suspensión del proceso, que implicaba el otorgamiento de un **derecho** legalmente reconocido para el inculpado, derecho que por otra parte, de ser obtenido y cumplidas las condiciones que se impondrían en su caso, en tiempo legal y judicialmente impuesto sobrevendría la sentencia de

sobreseimiento -cuyos efectos redundan citarlos-, por su vital importancia, debió cumplirse con los parámetros establecidos en el artículo 133 del CPP.

Es más, la negación de conceder la Suspensión del Juicio a Prueba, tiene el carácter de sentencia definitiva, tal lo resuelto por la Corte Nacional en Causa "Padula, Osvaldo Rafael y otro s/Defraudación. Recurso de hecho. Caso 274, *"en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena"*, según sus términos, por lo que se debió cumplir con los recaudos del artículo 330 del CPP.

Finalmente, el hecho que la decisión se haya tomado luego de la audiencia y leído vía electrónica (virtual), no obstaba a que se asienten a continuación en forma escrita los fundamentos dados por el Magistrado, con su firma, para garantizar su fidelidad, autenticidad, inalterabilidad y posibilitar con facilidad su posterior conocimiento, no sólo de las partes, sino de la sociedad en su conjunto (facilidad en el acceso y la publicidad de los actos de gobierno). Que, tal como lo señalara el Superior Tribunal de Justicia en Causa "D., H. R. y otros en autos Pcia. del Chubut c/D. H. R.- N., G. R.- B., H. J.- A., G. R , P., J. D., O., A. C., D., I.- L., M. J., C., J. M., T., A. [nic 2946- NVF 23192] Esquel" (Expediente número 100125, folio 1, año 2015), las alternativas decisorias que tenía el magistrado cuando concluyó la audiencia preliminar debían ser debidamente instrumentadas por la trascendencia que poseían, resultando de la omisión de dichos recaudos la sanción de nulidad absoluta de lo actuado, pues si únicamente existe un audio, sin reflejarse en forma escrita, fundada y firmada la decisión del juez que deniega la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba (en el caso citado el dictado de un sobreseimiento), el acto sentenciador, por principio, como dijera el Máximo Tribunal Provincial, no existe.

Conforme vengo de decir, entiendo que debe decretarse la nulidad de lo actuado (Art. 164 del CPP), y volver la presente a la Ofiju local para que otro Juez Penal resuelva el asunto planteado por la Defensa.

En punto a costas y honorarios correspondientes a esta etapa propongo diferir su fijación para la oportunidad procesal en que se resuelva en definitiva la presente causa.

Así lo voto.

El Juez de Cámara Alejandro Gustavo Def. dijo:

1.- Que llegan estos folios a la instancia revisora, de la mano del recurso ordinario incoado por el Sr. Defensor Oficial, abogado P. S., contra la resolución de fecha 8 de marzo de 2021 por la cual el Juez Penal Cesar Zaratiegui rechazó el pedido de suspensión del proceso a prueba solicitado a favor de L. O. S., a quien se le imputa la presunta comisión del delito de Abuso Sexual Simple (art. 119, párrafo 1, Código Penal), por el hecho que damnificara a la niña V. I. R. T., ocurrido el día 19 o 20 de diciembre de 2019, luego del mediodía.

2.- Es bueno recordar que, en la audiencia del día 1 de marzo del corriente, el Sr. Defensor solicitó la suspensión del proceso respecto a su pupilo procesal, por entender que el caso puede subsumirse en los supuestos del primer párrafo del art. 76 bis, atento la pretensión punitiva de la fiscalía.

En ese sentido, propone la suspensión por el término de un año, ofreciendo como medida simbólica (atento la falta de ingresos del imputado) la entrega de dos packs de leche, en el plazo de un mes, para que la Oficina Judicial las remita a una institución de bien público, comprometiéndose a quedar sometido a las pautas que determine el juez.

3.- Por su parte, el Sr. Fiscal General Osvaldo Heiber, se opone a la concesión del beneficio por entender que el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales, al suscribir la Convención de Belem do Pará, mediante la ley 24632; que según la Convención el ventilado aquí es un caso de violencia contra la mujer, según el artículo primero; recuerda que entre las obligaciones de los Estados, conforme art. 7, inc. "b", se establece la de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer" y este deber no se compatibiliza con este tipo de soluciones alternativas.

En definitiva, concluye que se trata de hechos cometidos por hombres en contra de las mujeres, en este caso de una niña, por su condición de tales, por lo que se opone a la concesión de la *probation.*

4.- Concedida la palabra a la representante de la Asesoría, L. N. R., manifiesta que comparte el dictamen del Ministerio Publico Fiscal atento la perspectiva de infancia con que debe resolverse el caso; por su parte, la mamá de la víctima, A. T., manifestó textualmente (a partir del minuto 08:40 del registro de audio) que: "*yo quiero que esto vaya a juicio… no puede ser que después de lo que él le hizo a mi nena, con todo lo que ello conlleva, daño psicológico y todo lo demás, él después de un año quede todo esto en la nada… yo solo pido justicia para mi hija que en su momento no se pudo defender y a raíz de eso nosotros también tuvimos muchos problemas tanto económicos como psicológicos… yo quiero ir a juicio…*".

5.- Que en atención a la propuesta del colega Leonardo Pitcovsky en punto a la declaración de nulidad del trámite, debo realizar una serie de consideraciones.

En ese sentido, tal como lo he dicho en autos: "**F., F. F. p.s.a. infracción a la ley 25.086 - Trelew" (Carpeta**

7530 Ofiju Tw - Legajo 73.879 OUMPF Tw", comparto las consideraciones efectuadas por el magistrado y, con preocupación, reitero que *"…sabido es que uno de los pilares básicos de la República es, precisamente, la publicidad de los actos de gobierno (y una sentencia lo es, claramente), la que se encuentra afectada si las decisiones judiciales se mantienen exclusivamente dentro de los recintos de la judicatura, sin posibilidad de conocimiento por las personas que no hubieran concurrido a la sede a través de su lectura posterior.*

A la vez se dificulta el control jurisdiccional, en caso de impugnación, por cuanto obliga a escuchar al decisor (sorteando a veces dificultades técnicas), interpretar giros del lenguaje, comprender gestos del parlante e incluso, en ocasiones, complementar motivaciones inconclusas…".

Empero, en el caso, si bien es cierto que el acta que registra la audiencia celebrada carece de firma por parte del juez interviniente, no menos cierto es que, producto de la pandemia que viene azotando al planeta todo, aquél dirigió el acto desde su domicilio, por sistema Webex y, a pesar de la falta de registración escrita, en el audio que contiene su resolución surgen de manera clara y sin mayores dificultades los fundamentos de su fallo.

Por todo ello, amén de insistir en la recomendación que las resoluciones judiciales deben plasmarse por escrito, de acuerdo a las exigencias legales, conteniendo fecha, lugar, los fundamentos de la decisión y la firma del juez (art. 133, CPP), considero que no corresponde la declaración de nulidad del acto.

6.- Puesto a analizar la procedencia del recurso, debo referirme, en primer término, a las afirmaciones plasmadas en el escrito de la defensa, introducidas como

“antecedentes”, por su importancia para resolver el caso traído a este cuerpo revisor.

Afirma el Sr. Defensor, tal como ya lo había afirmado en la audiencia del día 1 de marzo, que se encontraban reunidos los requisitos legales para la aplicación del instituto, entre ellos, el ofrecimiento de reparación a la damnificada y que, *“en el caso concreto de recaer condena, la misma tendría un tope establecido en la pretensión punitiva del acusador en tres años, lo que tornará su eventual ejecución en condicional…”.*

A ello debo observar que, del registro de audio de la audiencia donde se materializó el pedido, surge claro que se propuso la suspensión del proceso por el término de un año y la entrega simbólica de dos packs de leche a la Oficina Judicial (destinadas a una entidad de bien público, agrega en el recurso a fojas 34 vta.).

Es de toda evidencia que no puede compartirse con el apelante el hecho de hallarnos ante un ofrecimiento de “hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible”, conforme exige el tercer párrafo del art. 76 bis, Código Penal.

Tal como he dicho en **“C. P. F. A. s/dcia violencia de género r/victima gaiman 2017” (Carpeta 7555 Ofiju Tw – Legajo Mpf Tw 74228)**, el ofrecimiento de reparación del daño *“…es el mayor exponente de que la suspensión del proceso a prueba es una herramienta eficaz para dar satisfacción a la víctima a través de la reparación de los deméritos que la acción injusta le provocó y, a la par, actuar como un acto que permita tomar conciencia al imputado acerca de las consecuencias de su actuar ilegítimo”.*

“Que sin perjuicio que esta reparación es en la medida de las posibilidades del imputado, y más allá que puede ser aceptada o no por la víctima (quien tiene expedita la acción civil en caso de negativa), lo cierto es que mal puede resolver el juez de la causa ante la

omisión de este requisito ineludible que impide expedirse sobre su procedencia."

"Es que resulta una operación de la más básica lógica que, para determinar la procedencia o no de la suspensión del juicio condicionalmente, en primer lugar es necesario confirmar la existencia de los requisitos de admisibilidad (falta de antecedentes, abandono de los objetos sujetos a decomiso, el abono del mínimo de la multa prevista, etc.) para luego, en una segunda operación, determinar si, conforme cuestiones de política criminal esbozadas por la acusadora, resulta o no conveniente la aplicación del instituto en los casos que se exige el consentimiento."

En la especie, no es posible equiparar la reparación en la medida de lo posible del daño concreto que afectó a la víctima, con la donación de dos packs de leche a la comunidad, que aunque pueda ser interpretado como un intento de comprometer al imputado en el entramado social que es víctima también por la afectación al bien jurídico en abstracto, carece del efecto indemnizatorio que posee la primera y no reemplaza, en lo más mínimo, al perjuicio patrimonial concreto del damnificado.

7.- En cuanto al segundo requisito de procedibilidad apuntado por el Sr. Defensor, debo manifestar desde ya que tampoco resultará de abono su consideración, por diversos argumentos.

7.- 1.- Ya se ha expedido esta Cámara en lo Penal en numerosos pronunciamientos, acerca de que la subsunción de cada caso concreto a los diferentes supuestos del art. 76 bis, Código Penal, debe realizarse teniendo en consideración la escala penal en abstracto prevista para el delito imputado y no, como pretende el recurrente, considerando la pretensión punitiva efectuada por el acusador en la oportunidad procesal adecuada.

Y esta circunstancia, además, tiene implicancia en el trámite de la petición de *probation;* si la acusación ha calificado el hecho imputado a L. S. como constitutivo del delito de Abuso Sexual Simple, del art. 119, primer párrafo, Código Penal, y dicho dispositivo prevé una escala penal que llega hasta los cuatro años de prisión como máximo, el caso debió transitar los andariveles del cuarto párrafo de aquel dispositivo, transformando al dictamen fiscal en vinculante (conforme fallo **"P."**, del STJ local), lo que hubiera sido argumento suficiente para la denegatoria de la solicitud de suspensión.

7.- 2.- De otra parte, el hecho que el representante de la Fiscalía hubiera previsto que la pena a solicitar rondaría los tres años de prisión, no implica, necesariamente, que la misma sea de ejecución condicional como afirma dogmáticamente el recurrente.

8.- Advertido todo ello, respecto al presunto cumplimiento en el caso de los requisitos de admisibilidad, me adentraré a la consideración de los agravios concretos que denuncia el letrado representante de O. S.

En primer término, alude a un supuesto error en la interpretación del derecho que conduce a una resolución arbitraria, preguntándose *"que dice la Convención respecto de la prohibición de la aplicación de salidas alternativas en los casos de violencia de género"*, contestando a la cuestión con un lacónico *"nada".*

Agrega que *"producto de ese análisis se negó la aplicación del instituto y se perdió el norte, la posibilidad de que la víctima se vea reparada, resarcida o cuanto menos compensada en el proceso penal."*

Cita el defensor doctrina relacionada con la interpretación teleológica de la Convención y se pregunta de qué modo lo resuelto implica una respuesta efectiva para la víctima.

9.- Pero veamos, previamente, como ha efectivamente denegado el *a quo* la solicitud de suspensión del proceso a prueba.

Dijo el Juez Zaratiegui que *"…a la luz de la normativa internacional y la normativa nacional, y esta forma de abogar los casos, en los que insisto o remarco, se hayan presentes como víctimas mujeres niñas, adolescentes o adultas, es un imperativo que todos los jueces debemos respetar, so riesgo de, no solamente recaer en un disvalor en la propia función, sino en la eventualidad de acarrear alguna responsabilidad para el estado, y digo esto porque la Argentina, por todos es sabido, suscribió la Convención de Belém do Pará, que tiene una mirada especial sobre la problemática que afecta a las mujeres."*

Que *"…partir del momento de la Convención de Belém do Pará, los estados miembros que fueron adhiriendo a la misma se han comprometido en la adopción de diversas medidas en todos los ámbitos del estado y esto es lo que se fue haciendo con distintos avances según el estado de que se trate."*

Que *"…en al ámbito judicial se fueron elaborando y proyectando fallos que atienden especialmente a esta situación, y por caso recordaré el fallo 'Góngora' de la CSJN, donde se señaló que un caso como el que nos convoca, en el que la víctima es una mujer y ha sido objeto de algún tipo de violencia, la imposibilidad de arribar a alguna salida alternativa, bajo riesgo de no reflejar (sic) uno de los derechos fundamentales de la víctima, que es precisamente el de llegar a un juicio oportuno."*

Por último, resolvió en el sentido que *"…este caso efectivamente, sin abrir un juicio de valor definitivamente porque me estaría vedado en principio, contiene estas características, una persona adulta*

habría violentado sexualmente a una niña. Esta circunstancia de por si entonces impide la aplicación, y voy anticipando mi decisión, la aplicación de una salida alternativa como la que se pretende".

10.- Escrutada la resolución puesta en crisis según el prisma contenido en el recurso, cabe preguntarse si la interpretación que realiza el *a quo*, en consonancia con la efectuada por el cimero tribunal nacional, es adecuada o, por el contrario, antojadiza y renuente sin fundamentación a otorgar el derecho que la ley penal concede al imputado.

En primer lugar, y contra la manifestación del Sr. Defensor en cuanto a que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (OEA, 9 de junio de 1994), nada dice respecto a la prohibición de salidas alternativas en casos de violencia de género, entiendo que, por el contrario, es claro el artículo séptimo del documento cuando, al establecer los deberes a que se obligan los Estados Parte, en pos de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, expresamente ordena "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" (inc. "f", art. 7, Convención de Belem do Pará, el resaltado me pertenece).

11.- Que, a pesar de la cita doctrinaria traída por la defensa, es legítimo dar a la expresión "juicio" una interpretación literal, lo que lleva inexorablemente a entenderlo como la etapa final del procedimiento penal donde, precisamente, se llegará a un pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o no del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos tal como exige la Convención (ver considerando 7, fallo "Góngora").

12.- Pero vayamos por partes.

12.- 1.- El art. 31 de la Convención sobre Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) establece ciertas reglas de interpretación, entre las que se destaca, que: *"I. 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."*

Es decir, *"este artículo consagra un pluralismo de métodos y reglas de interpretación de los tratados, con una clara primacía de la interpretación textual. Esto no significa que el art. 31 consagre una jerarquía o prevalencia de una regla (la textual) sobre las otras, sino tan solo que en el proceso de interpretación siempre se tiene como punto de partida el texto mismo del acuerdo y si este es claro y brinda certeza, no hay que indagar más."* (Novak Talavera, F.; "Los criterios para la interpretación de los tratados"; THEMIS, Revista de Derecho 63, 2013, pág. 71).

Convengamos que, a la sazón, es inveterada doctrina de la Corte Nacional que *"…es regla de interpretación de las leyes la de que los jueces deben atenerse al texto de las mismas, cuando es claro y no da lugar a dudas"* (Fallos: 120:372), o que *"…para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra"* (Fallos: 304:1820; 314:1849).

12.- 2.- En ese marco teórico, no es posible dudar que la palabra juicio utilizada por el inciso f, art. 7, de la Convención, se refiere a la etapa de debate oral, público y contradictorio, como etapa central del procedimiento penal, que tiene por objeto la decisión de mérito acerca de la hipótesis fáctica contenida en la acusación.

En el juicio, *"se tratará todo lo relativo a la existencia del hecho, su calificación y la*

responsabilidad penal del acusado" (art. 304, C.P.P. del Chubut) y dará lugar a la sentencia, en la que se materializará "*la descripción de los hechos que han sido objeto del juicio y aquellos que el tribunal ha considerado acreditados*" (art. 330, CPP).

12.- 3.- A estas premisas es necesario agregar una última a fin de poder arribar a la conclusión del silogismo.

La suspensión del proceso a prueba, introducida a la legislación interna a través de la Ley N° 24.316 (B.O. 19/5/1994), que incorporó el art. 76 bis, es un mecanismo por el cual el imputado, a su pedido y de verificarse las condiciones de procedibilidad, puede obviar la realización del debate, suspendiéndose el proceso por un plazo a determinarse, durante el cual quedará sometido el acusado a ciertas reglas de conducta; de cumplirse todas ellas en tiempo y forma, se extinguirá la acción penal y con ello, obviamente, desaparecerá la posibilidad de celebrar el juicio de atribución de responsabilidad.

12.- 4.- La conclusión a la que pretendo arribar es evidente.

Si la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer expresamente ordena que en los supuestos de violencia contra la mujer (y el daño o sufrimiento sexual lo es, a estar al art. 1° del texto), los Estados Parte asumen el compromiso de establecer "un juicio oportuno" (además de medidas de protección y acceso a los procedimientos) como el "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer" (art. 7, inc. "f"), la adopción en el proceso de cualquier mecanismo distinto a la resolución del caso en una instancia de debate oral y público contradice los mandatos asumidos al sancionarse la ley 24632.

13.- A mayor abundamiento, tal como he dicho en autos **"N., H. N. p.s.a. de desobediencia - Trelew" y acumuladas (Carpeta 8085 y acumuladas 8053 y 8078 Ofiju**

Tw - Legajo 80.692 OUMPF Tw) *"…es necesario determinar si es posible conciliar las disposiciones del art. 76 bis con las de la Convención, como parece proponer el Defensor, o, por el contrario, si puede acompañarse la decisión del Juez Zaratiegui, que se pliega a la teoría de la "contradicción insalvable", receptada por la Corte en el fallo "Góngora".*

"El eje de la sentencia del cimero tribunal nacional es declarar la incompatibilidad del derecho a suspender el juicio con la obligación asumida, contenida en el art. 7, inc. f) del pacto regional que expresamente dice: *"establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, **un juicio oportuno** y el acceso efectivo a tales procedimientos"* (la negrita me pertenece).

La Corte nacional entendió que *"siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer"*, que incluya *"un juicio oportuno"…, la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente..."* (considerando 7).

Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, Libro Tercero, Titulo 1 del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la

posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención...”.

“En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba.”

En la especie, el Juez ha aplicado al caso la doctrina que emerge del precedente reseñado y, respetando el dictamen fiscal en el mismo sentido, ha denegado correctamente la suspensión condicional del proceso.

14.- Por otra parte, relacionado con la pretensa interpretación errada de la letra del Tratado regional, argumenta el defensor en el sentido que se impidió *“la posibilidad de que la víctima se vea reparada, resarcida o cuanto menos compensada”*, preguntándose, nuevamente, si lo resuelto es una respuesta efectiva para la víctima y que si se realizara una interpretación integral que tenga en cuenta la finalidad de la norma, tutela judicial efectiva, respuesta adecuada y prevención, no habría contradicción entre el art. 76 bis y la Convención de Belem do Pará.

A ello simplemente he de responder que, más allá de las razones dadas para sostener que la tutela judicial efectiva que el Pacto pretende se deba lograr a través de la realización del juicio, no debe confundirse el carácter de otro de los deberes que se impone a los Estados Parte.

Contra lo que pretende el quejoso, no es cierto que exista una opción entre juicio oral y/o reparación o compensación; no se estipula en el art. 7 una alternativa

entre las obligaciones establecidas en el inciso f y el inciso g, por caso.

Si la Convención establece en el apartado "g", del art. 7, la obligación de los Estados de establecer "*los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces*", lo hace a modo de exigencia autónoma, no alternativa, respecto al deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad que establece en el apartado "f".

Por todo ello, la denunciada arbitrariedad en la interpretación de la norma traída a colación por el *a quo* para motivar la denegatoria de la *probation* en el caso, no será de recibo.

15.- Pero adviértase que, además, tal como ha tenido en cuenta el juez penal del caso, la mamá de la víctima, A. T., ha dicho en la audiencia donde se peticionó el instituto que "*yo quiero que esto vaya a juicio… no puede ser que después de lo que él le hizo a mi nena, con todo lo que ello conlleva, daño psicológico y todo lo demás, él después de un año quede todo esto en la nada… yo solo pido justicia para mi hija que en su momento no se puedo defender y a raíz de eso nosotros también tuvimos muchos problemas tanto económicos como psicológicos… yo quiero ir a juicio…*"; a todas luces la voluntad de la representante del sujeto pasivo del ilícito fue indicadora que, tal como obliga la Convención, necesita su familia conocer la verdad de los hechos y que, eventualmente, sea mediante prisión efectiva o de cumplimiento condicional, el acusado reciba una sanción.

16.- El segundo de los agravios indicados por el Sr. Defensor, es la denuncia de la posible vulneración al principio de congruencia, toda vez que "*en el caso que nos atañe, desde la apertura de investigación hasta el*

momento de relatar el hecho en la acusación y seleccionar la calificación jurídica… nunca se hizo mención a la violencia de género como contexto del presente caso”, todo lo que surgió al momento de discutir la aplicación de la suspensión del juicio.

Contra ello es necesario puntualizar, en primera instancia, que el principio de congruencia implica la correlación entre el hecho imputado en la acusación intimada y el descripto en la sentencia; de otro modo, que el fallo de condena mantenga idéntico al suceso histórico (con sus elementos objetivos y subjetivos) por el cual fuera debidamente intimado el imputado a través de la acusación.

Mas no implica, como pareciera reclamarse en la queja, que un cambio en la calificación jurídica afecte a la garantía en cuestión (siempre que la condena mantenga la identidad de los hechos que fueran objeto de debate en la causa), salvo que la alteración del dispositivo legal aplicable incluya nuevas premisas fácticas respecto de los cuales fuera sorprendido el imputado.

Además, como se colige de lo que se viene diciendo, resulta una garantía para impedir afectar el derecho de defensa que viene a regir al momento de controlar el fallo de condena, verificando si, en efecto, el tribunal de la sentencia atribuyó responsabilidad por un suceso histórico distinto, mas no, en instancias anteriores.

Por último, si tal como denuncia el defensor, recién se aludió a la calidad del hecho como de violencia de género al momento de oponerse la Fiscalía a la concesión del instituto de la *probation*, lo fue, precisamente, ante la petición del imputado y para motivar su oposición al mismo, no resultando obligado a precisarlo antes por no ser un requisito del tipo legal seleccionado (art. 119, primer párrafo, Cód. Penal), como sí lo hubiera sido, por ejemplo, si se imputara un hecho que se pretendiera subsumir en las mandas del art. 80 inc 11,

que requiere la expresa indicación de los elementos objetivos y subjetivos para su correcta intimación.

17.- En definitiva, en la inteligencia que los fundamentos tenidos en cuenta por el Juez Zaratiegui son los que se compadecen con la interpretación correcta que debe primar a la hora del respeto de las obligaciones asumidas por la Nación Argentina al adoptar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (ley 24632), que impiden que los casos de violencia contra la mujer puedan ser acreedores del instituto de la suspensión del proceso a prueba (art. 76 bis, Código Penal), tal ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *"Recurso de hecho deducido por el Fiscal General en la causa Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa 14092"*, de 23 de abril de 2013, es que corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución en crisis.

De otra parte, entendiendo que tampoco se ha afectado la defensa en juicio del incuso, en clave de violación al principio de correlación entre acusación y sentencia como se pretende, es que intereso al pleno por la desestimación en un todo del recurso impetrado, confirmando la resolución venida en crisis, por ser la derivación razonada de la legislación aplicable en la materia.

Respecto de costas y honorarios, adhiero a la propuesta efectuada por el colega que votara en primer lugar.

Así lo voto.-

El Juez de Cámara R. Adrián Barrios dijo:

Toda vez que los antecedentes del caso se encuentran prolijamente reseñados en esta sentencia, he de evitar su reiteración y pasaré a desarrollar los fundamentos de mi voto.

1. De las resoluciones orales.

Visto lo decidido por uno de los integrantes de este Cuerpo, he de comenzar mi voto con el análisis de la decisión oral dictada por el A Quo el pasado 1ero de marzo de 2021.

Siempre me consideré partidario de la rapidez en la decisión jurisdiccional, e incluso de la evitación de toda burocracia que, bajo pretextos casi siempre de índole administrativa, postergan innecesariamente el trámite del proceso.

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

No existe en la ley una formalidad establecida para actos de prueba o de audiencias. Es más, la misma ley autoriza a utilizar imágenes y sonidos o grabaciones digitalizadas para documentarlos total o parcialmente (artículo 131 del CPP). Acaso la única exigencia legal para esos soportes es que se garantice fidelidad, acceso, conocimiento posterior y posibilidad de reproducción (art. 129 CPP).

Esta (in)formalidad admitida para audiencias y actos de prueba ¿incluye a las resoluciones judiciales?

El artículo 133 del rito exige determinados requisitos para estas decisiones que no impedirían que las resoluciones de los jueces sean orales.

Es quizá su inciso 4 el que puede generarnos dudas, al requerir la firma del magistrado.

Pero, si se interpreta esa exigencia en consonancia con el artículo 129 segundo párrafo y el 130, podríamos válidamente superarla; máxime en casos como en este, en donde la audiencia fue llevada a cabo vía el sistema de video grabación, autorizado por el Superior Tribunal de Justicia (webex), y durante el periodo de pandemia por COVID 19.

2. Del recurso

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

La suspensión del juicio a prueba es un beneficio y debe aplicarse teniendo en cuenta los principios constitucionales de reserva de jurisdicción, de legalidad, de defensa, de igualdad. Importa justamente una suspensión del proceso por un periodo de tiempo, para que el probado cumpla con una serie de reglas de conducta, que obran como condición del mantenimiento de la suspensión.

No es una condena, ni mucho menos un perdón o castigo disminuido, como a veces parece confundirse. Es un instituto que prevé que si se suscita algún incumplimiento a las reglas de conducta impuestas, el beneficio se revoca, y el proceso debe continuar según su estado.

La probation puede ser requerida, incluso, antes del inicio del debate, como lo fue en este caso, y puede ser preferible su concesión, al desarrollo de un juicio. Fue diseñado para maximizar los recursos estatales en la persecución de los delitos más graves, descongestionando la Administración de Justicia de casos que, de acuerdo al baremo dado por la penalidad establecida en cada tipo penal, permita su concesión.

2.2 Sin perder de vista estas ideas, revisado el decisorio en clave al recurso, no advierto arbitrariedad por el denunciado error en la interpretación del derecho.

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, podemos decir que no existe el último requisito, ya que la entrega simbólica de dos packs de leche a la Oficina Judicial para alguna entidad de bien público, no puede ser tenida como una reparación del daño a la víctima en la medida de lo posible.

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.

2.3 Por otro lado, el magistrado hizo lugar al dictamen fiscal, con la interpretación de la normativa supranacional y la jurisprudencia que regulan estos casos.

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

En este caso, pese a la contradicción que denuncia quien recurre, entre el instituto que le fuera rechazado y los términos de la Convención, creo que la decisión ha sido correcta.

En varios precedentes he sostenido que a priori, el género de la víctima no puede justificar per se la denegatoria de una probation. Sin embargo, he dicho también que *"… se debe de poner el ojo en el hecho, y cotejarlo con el concepto que el cuerpo que integra el bloque constitucional prevé."*

Por ello, *"…, si existe elementos para considerar que en un caso, la violencia contra la mujer existe, es debidamente fundado por la parte acusadora en su oposición, el beneficio puede válidamente denegarse en función del Convenio, tal cual lo decidió la Corte Suprema de Justicia de Nación"* (autos "T., Nadia Soledad s/Denuncia – Rw" Carpeta 5346 OJ Tw – Legajo 8335 OUMPF Rw).

Tengo para mí que con los fundamentos de la oposición fiscal, la sentencia atacada no es sesgada ni parcial, ya que ha dado plausibles razones para estimar que este sí es un caso que se puede encuadrar en los términos de la "Convención de Belem do Pará", aprobada por la ley 24.632, y, en base a dicha norma, y la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, denegar el otorgamiento del beneficio.

Esta posición jurisprudencial respecto al trámite no solo ha sido correctamente sostenida con fallos nacionales y del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, sino que ha sido un axioma que se viene sosteniendo también desde esta Cámara en lo Penal, en

aquellos casos de denegatorias de SJP en donde nos ha tocado intervenir.

Sobre esto último, se ha de tener 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.

Si bien nuestro sistema legal prevé la existencia de soluciones alternativas en los casos en que resultara una mejor solución del conflicto, entre los cuales podemos incluir a la suspensión del juicio a prueba, con los elementos ventilados en la audiencia previa a la resolución, surge claro que no existe composición alguna de ese conflicto entre las partes.

2.4 En cuanto a la supuesta violación al principio de congruencia, adelanto que tampoco ha de prosperar.

Dicho principio tiene que ver con la capacidad del Tribunal, que le impide proceder de oficio, yendo más allá de lo pedido, y que lo obliga a decidir según lo alegado y lo probado (neprocedatiudex ex officio; neeatjudexultapetitapartium, judexallegata et probatadecidetedebet).

Ello así, el límite infranqueable del principio de congruencia lo constituyen las proposiciones fácticas de la teoría del caso de la acusadora (congruencia objetiva).

En la causa “L., S. y otro-A., D. A.” (Expte.92-fo.112-año 2003-Letra A), extraído del fallo “M., R. M. s/abuso sexual impugnación” Legajo 21123-fo.53-To.2-año 2008, Letra M, dictado el 23 de septiembre del año 2009, el Dr. Pfleger dijo que el principio de congruencia importa que el fallo se expida sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación, que han sido debidamente intimadas y sobre las que tuvo ocasión de ser oído el acusado. Se veda así que el fallo se extienda

a hechos no contenidos en el proceso, en resguardo de la regla de correlación entre la acusación y la sentencia (señalando que esto pertenece a Julio B. Maier en su obra Derecho Procesal Penal-Tomo 1, Pág. 568).

En el caso, no se advierte que la interlocutoria cuestionada haya violentado el mentado principio, toda vez que no ha existido una alteración en la teoría del caso fiscal que haya sorprendido al acusado, y violentado con ello su derecho de defensa, que es en definitiva lo que se intenta proteger.

Si los fundamentos del titular de la acción penal, que en este caso resultaron vinculantes para el juez cuya decisión se impungara, surgieron en la instancia preliminar, justamente como consecuencia del pedido de la defensa, es porque fue en ese momento cuando fue necesario invocarlos a modo de argumentos de la oposición.

4. Por todo lo dicho, voto por la confirmación del resolutorio impugnado.

En lo concerniente a costas y honorarios profesionales, concuerdo con la decisión adoptada por el votante que se expresara en primer término. Así voto.-

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

S E N T E N C I A:

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

2) Confirmar en todas sus partes la sentencia registrada digitalmente bajo N° 111/21 Ofijud RW, dictada el 08/03/21 de conformidad con los fundamentos dados;

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

4)Regístrese, protocolícese, notifíquese y remítase a la Oficina Judicial para que se continúe proceso según su estado.

R. Adrián Barrios **Alejandro Gustavo Def.**
Juez de Cámara **Juez de Cámara**

El Dr. Leonardo Pitcovsky no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico oficial.

Registrada con el N° 53/2021 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Oscar P. Bastos
Secretario de Cámara