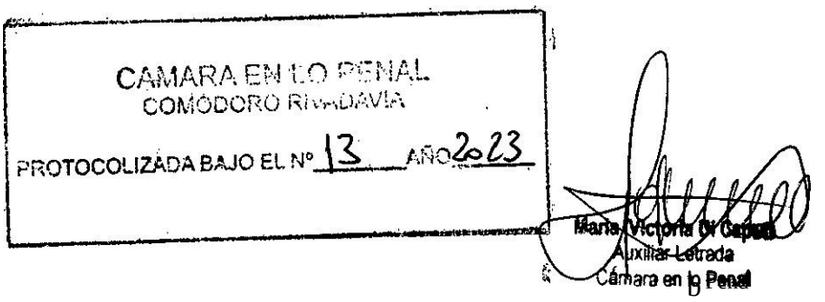


En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de mayo de dos mil veintitrés, el Tribunal integrado por los Dres. Martín Roberto MONTENOVO, en su carácter de Presidente, Daniel Luis M. PINTOS y César ZARATIEGUI, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del Legajo de Investigación Fiscal nº 98092, Carpeta individual nº 12936, caratulada: "E., M. L. s/ Dcia Pto. Abuso Sexual", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, la Sra. Fiscal General Dra. M. Laura Blanco, la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia, Dra. N. C., la Defensora Pública Dra. M. C. S. y el imputado V. J. Q. (por cisco webex); y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días diez y dieciocho del mes de mayo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de V. J. Q., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de V. J. Q. contra la resolución nº 332/23? , y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? .-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5 ^{0} pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis M. Pintos y finalmente el Dr. César Zaratiegui.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- Motiva la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensora Pública, en favor de V. J. Q., contra lo resuelto por el Juez Penal, Jorge Enrique Odorisio, en audiencia celebrada el 8 de febrero de 2023, mediante la cual se rechazó la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba, peticionada a favor del causante.1.- Los hechos por los que comenzó el presente trámite, cuya apertura de investigación se llevó a cabo el 27 de abril de 2022, fueron los detallados por el Ministerio Fiscal de la siguiente manera: "En el lapso comprendido entre el 01 de junio del año 2017 y 31 de diciembre del año 2017, C. A. B. habitualmente visitaba el domicilio de la Sra. A. Y., suegra de su progenitora, sito en P. E. D. S/N, entre calles S. de A. y M. de la localidad de Camarones, el cual también era frecuentado por V. J. Q., quien en ese entonces estaba casado con la hija de la Sra. Y.. En una ocasión dentro de dicho período, Q., aprovechando que se encontraba a solas con la niña en el comedor de la vivienda mientras la Sra. Y. se encontraba en la cocina, se acercó a C., la agarró fuertemente del brazo, la sentó sobre él y con una de sus manos tocó la cola de la niña por encima de la ropa, mientras le decía en voz baja y al oído que si contaba algo iba a matar a su mamá y sus hermanas. Los hechos fueron develados tiempo después en el

establecimiento educativo al que concurría la niña, debido al miedo que le provocaron las amenazas infundidas por el imputado."...

a.- Formulada la acusación, las conductas antes descriptas se encuadraron bajo la figura penal de Abuso Sexual Simple en calidad de autor (art. 119, 1 ^{0} párrafo y art. 45 del C.P.), y se propuso como pretensión punitiva un año de prisión.-

b.- Al inicio de la Audiencia Preliminar y como cuestión previa, la defensa de Q. postuló la aplicación del instituto de Suspensión de Juicio a Prueba (arts. 49 del CPP y 76 bis, cuarto párrafo del CP), fundó su pedido en la falta de antecedentes penales del causante al momento del hecho, en la pena en expectativa requerida por el Ministerio Público Fiscal al acusar, la que podría ser dejada en suspenso, conforme lo establecido en el art. 26 del CP.-

Propuso el término de un año y medio como periodo de prueba, con presentaciones cada tres meses ante la Oficina pertinente y la realización de un curso de capacitación en derechos humanos o temáticas de género.-

A su tumo la Fiscal General, se opuso al otorgamiento del Instituto peticionado, en orden a las circunstancias concretas del caso, fundó su oposición tomando la opinión negativa de la progenitora de la víctima, el fallo "Góngora" y el Instructivo nº 06/12 de la Procuración General, y en razón del antecedente que registra Q. En igual sentido se expidió la Asesoría de Familia en representación de la menor víctima. Por

su parte no hubo manifestación del imputado respecto del instituto peticionado por la defensa.-

Finalmente el Juez Penal denegó el Instituto, por considerar que el dictamen Fiscal se encuentra fundado y que su oposición resulta vinculante.-

2.- Contra dicho decisorio la Defensa Pública dedujo impugnación ordinaria, la Dra. S. solicitó se revoque el referido resolutorio, y se disponga el reenvío a la Oficina Judicial a fin de que por intermedio de otro Magistrado se renueve el tratamiento a la cuestión planteada.-

Expuso como agravio la arbitrariedad de la resolución recurrida, consideró que posee fundamentación aparente, además de haber interpretado el Magistrado de manera restrictiva el Instituto. Afirmó que se dan en el caso los requisitos objetivos que habilitan la aplicación de la probation, se trata de un hecho de exiguo nivel de intrusión corporal, lo que conlleva a la posibilidad de que hipotéticamente la pena no se apartara del mínimo, siendo su cumplimiento en suspenso.-

Indicó que carece de sustento legal, lo postulado por la fiscalía y sostenido por el a quo, respecto de que la condena del 4 de septiembre de 2019 constituía un obstáculo para la concesión del instituto, toda vez que no puede ser óbice una condena posterior, ya con reglas de conducta cumplidas, restando únicamente agotar el plazo de 4 años establecido por el art. 27 del CP, que operará en septiembre próximo. Por otro lado cuestionó que el a quo resolvió sin haber escuchado a la joven víctima —hoy de 14 años-, conforme lo manda el art. 12 CIDN, y en el

marco de la Ley 26.061, citó en apoyo la sent. 8/22 de este Tribunal. Por último, dejo hecha reserva del caso Federal.-

3.- A su turno, la Fiscal General en su contestación, solicitó el rechazo de la impugnación deducida y confirmación de la resolución en todos sus términos, por constituir las críticas de la Defensa una mera discrepancia con los fundamentos expuesto por el Magistrado. Afirmó que el valor del dictamen Fiscal radica en el conocimiento que éste tiene respecto de las particularidades del caso, y en la facultad de seleccionar los casos en lo que se justifique que el conflicto se ventile en un juicio oral, como en el presente, fundando su oposición en el Fallo Góngora y en motivos de política criminal. Agregó que el análisis de la situación del imputado debe hacerse al momento de evaluar la concesión del instituto, y en dicha oportunidad pesaba sobre él una condena condicional posterior al hecho objeto del presente proceso, y respecto a un hecho también posterior, destacó que si bien podría avizorarse una pena de cumplimiento condicional, sin embargo el impedimento radica en art. 58 del CP, debiendo el Juez proceder a la unificación de las sentencias o condenas.

Por ello, concluyó en que debe rechazarse la impugnación ordinaria y confirmarse la resolución recurrida.-

4.- En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el art. 385 del ritual, la Defensora Pública, C. S., asistiendo técnicamente a Q., mantuvo lo expresado en su respectivo escrito recursivo. Por su parte la Fiscal General, M. L. B. ratificó su escrito de contestación, y a su turno la

Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia, N. C., adhirió a la negativa Fiscal, fundada no sólo en la opinión de la madre de la víctima adolescente, sino también en la incompatibilidad con normas de jerarquía constitucional que velan por el interés superior del niño. Concedida que fuera la palabra la Sra. S., progenitora de la víctima comunicó que su hija no está de acuerdo con la concesión del instituto, y expresó su deseo de justicia. Por último el imputado Q., manifestó su inocencia, y mencionó que "tiene prueba" que en la fecha de los hechos él estuvo internado.-

II.- Tal como surge de la reseña precedente, el delito enrostrado al Sr. Q., Abuso sexual simple (art. 119 primer párrafo del CP.), es de los atrapados en el cuarto párrafo del art. 76 bis del CP., es decir de aquellos en los que la conformidad Fiscal resulta vinculante para la obtención de la Suspensión del juicio a prueba y aquí no fue prestada.

También hemos reseñado que la Acusación presentada por el Ministerio Fiscal aún se halla pendiente de control jurisdiccional, pues no se ha celebrado la Audiencia Preliminar.

En la Audiencia del art. 385 del CPPCh. hemos escuchado la postura de la Sra. S., madre de la presunta víctima su hija C., hoy de catorce años de edad, respecto a la posición negativa de la niña en orden a la concesión del beneficio, lo propio adujo el Ministerio Pupilar, no obstante no ha existido manifestación de la menor al respecto, y de acuerdo a los términos de la Acusación C. aún no ha prestado declaración, la cual allí fue propuesta en calidad de anticipo jurisdiccional.

III.- Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la conveniencia que la posibilidad de "probation" como de Acuerdo de Juicio abreviado en tanto modos de solución, alternativa al Juicio común y eventual imposición de una pena, del conflicto emergente de, o generador del, delito sea analizada una vez admitida la Acusación. También sobre que las víctimas menores capaces de brindar una opinión respecto de tales institutos deben ser escuchadas, pues es su derecho (Sentencias nro. 2/22, 5/22 y 8/22 entre otras).

Asimismo hemos considerado vinculante, en los supuestos del cuarto párrafo del Art. 76 bis del CP., al dictamen negativo del Ministerio Fiscal, en tanto alineado con las directrices del bloque de legalidad, las que surgen del plano convencional, constitucional, legal y reglamentario (Sentencias nro. 30/15, 8/21 entre otras).

La Sra, Fiscal opuso a la petición la vigencia de postulados impeditivos emergentes del complejo normativo y jurisprudencial asociado al derecho de género en especial aplicables cuando se trata de víctimas mujeres y menores, a lo cual adhirió el Magistrado que rechazó dicha petición de probation.

El otro factor que fundamentó su opinión negativa fue la posibilidad de unificación de una eventual condena con una similar de cumplimiento condicional ya dictada respecto de Q. inherente a un hecho posterior al que ha originado estas actuaciones pues ello potencialmente modificaría las condiciones del instituto hoy solicitado, principalmente en

relación a la sanción en expectativa y a la imposibilidad de someter a una persona a dos regímenes de distinta naturaleza.

Es claro que a Q. lo ampara actualmente el estado de inocencia respecto del suceso que aquí se le pretende adjudicar y que en términos temporales no debe cargar con la circunstancia atinente a que este caso haya insumido mayor extensión que el otro por el que fuera condenado. Por ende, hablar de unificación aquí parece inapropiado más allá de prematuro sin perjuicio que la condena de ejecución condicional y la suspensión de juicio a prueba no resultan dos institutos de naturaleza tan diversa si tenemos en cuenta que uno es la base del otro.

IV.- Pero todo lo expuesto hasta ahora cede ante el extremo que la "probation" es ante todo un modo de solución del conflicto y requiere alguna de las conformidades ya aludidas, otras resultan convenientes, aunque la primordial es la del imputado.

Y es precisamente la que no ha sido manifestada con claridad, pues al ser consultado al respecto en la Audiencia previa a este acto el Sr, Q. se ha expresado sobre su inocencia respecto del hecho atribuido, sin efectuar .manifestación alguna en orden al régimen que supuestamente estaba solicitando, el cual requiere primordialmente que quién se somete a sus reglas sea consciente de ellas y tenga la voluntad de cumplirlas pues se trata de una solución alternativa, tal lo dicho, que reposa primeramente en ello.

Así también nos hemos expedido en casos similares, y

por tanto corresponde en virtud de los argumentos aquí expuestos, confirmar la decisión del Sr. Juez de grado. Así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

11.- 1) En relación con la posibilidad, en concreto, de conceder la suspensión del juicio a prueba, y no obstante la existencia de Instrucciones Generales de la Procuración de la Provincia del Chubut, como así también el plexo normativo que emerge de Convenciones internacionales y la jurisprudencia de la CSJN, nos hemos expedido favorablemente en numerosos precedentes de esta Cámara en lo Penal; teniendo en cuenta para ello, el monto de la pena de prisión en expectativa y su forma de ejecución, en el caso de una eventual condena.-

Sin embargo, en el presente, nos inclinamos por la negativa en razón que por encima de aquella prognosis, debemos atender a la naturaleza jurídica de este instituto; cual es, por sobre todo, tender a la solución del conflicto que subyace al litigio, y sobre la base de un consenso entre las partes. En efecto, advertimos en orden a la gravedad del hecho que éste ha tenido lugar en un ámbito familiar, aunque no exista un vínculo de parentesco entre autor y víctima; asimismo, desde otro andarivel, que ha transcurrido mucho tiempo desde la comisión del hecho.-

En lo concerniente a la posición adoptada por el agresor durante el proceso, si bien la Defensa pública expuso que Q. ya no reside en la ciudad de Camarones, es decir que ha tomado distancia (fisica) de la víctima y familia, sin embargo su actitud en la audiencia del art. 385 del CPP nada tuvo que ver con el trámite de una salida alternativa, sino que se ha ocupado de dejar en claro su inocencia en razón de no haber estado en el lugar del hecho, al momento que lo sitúa la denuncia, porque presumiblemente se habría encontrado hospitalizado.-

En suma y en definitiva, se advierte la inconveniencia de acoger favorablemente el pedido de la Defensa pública, por no ajustarse el caso a las peculiaridades de esta salida alternativa, amén de ser resistida también ampliamente por la familia de la víctima.-

III.- Obiter dicta: l) por fuera de la motivación propia y estricta de la solución adoptada por unanimidad, he de consignar —siempre en el contexto de la argumentación relativa a la naturaleza de las salidas alternativas, las cuales requieren de un consenso de partes, aunque sea mínimo-, que el razonamiento (por analogía) que propuso la acusadora fiscal tanto en su escrito de responde, como más ampliamente en la audiencia del art. 385 del CPP, respecto al obstáculo que representa la existencia de un proceso de ejecución de pena en la Provincia de Río Negro, por una condena anterior, para un posible o eventual engarce con la presente causa, en caso de concederse la suspensión de juicio a prueba, todo ello en base a la normativa de unificación de condenas y penas de ejecución condicional, de los arts. 27, 55 a 58, y ccs. del CP; reitero, siempre en base

a la analogía, no es un método desacertado de interpretación de la normativa aplicable al caso, que suM. al criterio de rechazo a la posibilidad de una suspensión de juicio a prueba, en el supuesto concreto que nos convoca.-

A título comparativo, tengo en cuenta que aquella vía de interpretación fue utilizada en el precedente de la sentencia nº 27/2016 de esta Cámara en lo Penal, en favor del reo, para habilitar la suspensión; y dado que en nuestro caso no se trata de dos suspensiones sucesivas, sino de una condena y luego una primera suspensión, no luce arbitraria la construcción dogmática del Ministerio Público Fiscal, con resultado lógicamente adverso a la pretensión en el presente, a diferencia de aquel antecedente jurisprudencial.-

A mayor abundamiento, también hemos sostenido que la imposición de reglas de conducta con base en el art. 27 bis CP, por remisión del art. 76 bis CP, constituye una verdadera restricción a la libertad individual del imputado, de modo similar a la aflicción que produce la pena, pero sin llegar a serlo por imperio del principio de inocencia -v. entre otros, mi voto en la sentencia nº 1347/2013, del registro de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción judicial de Esquel; y también la Resolución interlocutoria nº 03/2013 de esta Cámara en lo Penal, en la que se admitió un recurso de queja por impugnación ordinaria denegada, .ponderando la particularidad de la norma de conducta impuesta..." (se trataba de una inhabilitación especial), y efectuando una interpretación

amplia del derecho al recurso contra la condena, aplicable por analogía, . ..”-.-

2) En relación con el asunto que se refiere a la intervención de la víctima, menor de edad, en el procedimiento de la suspensión del juicio a prueba, me interesa rescatar que la representante de la Asesoría de Familia e Incapaces reconoció —aunque in extremis-, en la audiencia del art. 385 del CPP, que no existe ningún valladar legal para que la niña C. B., sea oída respecto al pedido de la Defensa y del acusado V. J. Q.; luego de convalidar que solo se cuente con la opinión de la madre de la joven, la Sra. L. R. S. —contraria a la procedencia del instituto-, inclusive también en la oportunidad procesal ya citada, o sea en la presente instancia de impugnación (art. 385).-

Entiendo que aquella posición es acertada, y además el producto de una adecuada hermenéutica de la normativa legal, convencional, etc. aplicable en el caso concreto (arts. 49, 1er. párrafo, última parte, 99, inc. 9 —texto según ley XV nº 15-, y ccs. del CPP; leyes nacionales n º 26061 y 27372; CIDN, Observación General nº 12 del Comité y Resolución n º2005/20 del Consejo Económico y Social).-

Sin perjuicio de lo expuesto, y como ya se dejara en claro en el apartado II precedente, la falta de asentimiento de la familia de C. para con la salida alternativa, ha de computarse asimismo como argumento de peso en contrario del recurso ordinario.-

IV Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. ZARATIEGUI dijo:

Ha ingresado en la Cámara Penal que en la oportunidad me toca integrar, el escrito recursivo interpuesto por la defensa del Sr. V. J. Q., en desmedro de la decisión del Dr. Jorge Odorisio, quien en fecha 08 de febrero del corriente año en curso, rechazó la petición del imputado de acogerse a las reglas y procederes de los artículos 76 bis del C.P. y 49 del CPrPCh.

Según se desprende de las actuaciones recibidas, el imputado se encuentra incurso en un proceso penal en relación a la presunta comisión del delito de abuso sexual simple en calidad de autor (arts. 119 1 ^{0} párrafo y 45 CP).

Se agravia la representación letrada del sujeto indicado más arriba, en función que se le habría negado la concesión del instituto, pese a que reunía las condiciones objetivas y subjetivas que hacían viable la concesión de la salida alternativa peticionada.

La representante del Ministerio Público de la Defensa, ha juzgado arbitraria la decisión recurrida, dado que "El magistrado efectuó una resolución con motivación aparente, e interpretó restrictivamente la aplicación del instituto. Esto es así, por que pese a no estar fundada la oposición en la falta de un presupuesto legal, y sin ponderar circunstancias concretas, le negó a Q. el acceso al derecho que se peticiona". Desarrolló en su líbelo impugnaticio y sostuvo en audiencia, la supuesta existencia de dos agravios a saber: a) la incorrecta interpretación adoptada por el magistrado respecto de un antecedente penal que invalidaría la concesión

del instituto peticionado y b) la denegación de la suspensión del proceso sin haber consultado la opinión de la víctima.

Respecto del punto a) recordó que "El Juez al dar su resolución en la audiencia sostuvo, al igual que lo postuló la fiscalía, que la condena del 2 de setiembre de 2019 constituía un obstáculo", haciendo hincapié la defensa en que "El punto de partida para este análisis de este punto es que a la fecha del hecho Q. carecía de antecedentes penales'', lo que debía traducirse como una cuestión de relevancia para — en definitiva acoger la salida alternativa que se propuso.

Sobre el punto, la Fiscalía se opuso con énfasis, indicando que el antecedente condenatorio del imputado impedía la concesión del instituto, independientemente de la fecha de comisión del hecho respectivo (según se informó, posterior al que motivó la presentación de esta Carpeta Judicial).

La acusadora pública indicó en su responde: "El análisis de la situación del imputado debe hacerse al momento de evaluar si se concede o no el instituto de la suspensión de juicio a prueba, ya que si bien se habían dado por cumplidas las reglas de conducta, todavía no había transcurrido el plazo de cuatro años establecido en el art, 27 del CP."

Mas adelante agregó: "Si se concediera la suspensión de juicio a prueba, resulta que habría, respecto de Q., dos tipos de sanciones vigentes, por un lado una condena, que se extinguirá cuando transcurra el plazo de cuatro años, y a la vez una suspensión de juicio a prueba, donde nuevamente deberá ser sometido a reglas de conducta".

Continuando con su particular análisis de la situación, dijo a continuación: "En definitiva, el impedimento radica en que el art. 58 establece que en caso de mediar una sentencia condenatoria firme, cuando se debe juzgar al mismo sujeto por un hecho cometido con antelación al hecho que diera origen a la primer condena, se deben aplicar la pautas del art. 55 del CP, debiendo el juez proceder a la unificación de las sentencias o condenas".

. Sobre el tópico en examen, el Sr. Juez de la Etapa Preparatoria, resultó sumamente escueto en su tratamiento, mencionado que "el dictamen fiscal se encuentra fundado" y resulta vinculante para su decisión, sin realizar mayores consideraciones sobre el tema que vengo analizando, como sí las hiciera sobre el segundo y presunto agravio denunciado por la recurrente (ausencia de la opinión de la víctima).

Puesto a resolver la cuestión presentada, anticipo mi discrepancia con la opinión fiscal, que parece haber sido receptada por el Sr. Magistrado, en cuanto se rotula a la suspensión del proceso a prueba como un tipo de sanción, confundiendo de tal modo su naturaleza jurídica.

Partiendo de tal desacierto, se alega que "El art. 58 del CP sienta las bases del denominado sistema de pena única, que indica cómo se debe proceder en aquellos casos que una persona sea condenada en diversas oportunidades a fin de evitar que una persona cumpla en forma simultánea o sucesiva diversas sanciones penales".

Existe pleno consenso en la doctrina y jurisprudencia mayoritaria en punto a considerar que la suspensión del juicio o proceso a

prueba, si bien posee ciertas similitudes "con la condenación condicional — principalmente por la aplicación de reglas de conducta-. .. .no configura una pena ni tampoco una medida de seguridad, manteniendo una identidad propia que define su naturaleza jurídica. Ello es así porque al no mediar en el caso la comprobación judicial de la comisión efectiva de un hecho ilícito como consecuencia del dictado de la sentencia, no puede considerarse como la aplicación de una sanción, ni, mucho menos, la declaración de culpabilidad por un hecho." ("La suspensión del juicio o proceso a prueba", Adrián J. García Lois, Ed. Cathedra Jurídica, año 2009, fs. 32).

El instituto en cuestión se define como un limitado criterio de oportunidad en el ejercicio de las acciones, conformado por una paralización del proceso penal, con potencialidad extintiva de la acción, cuyo fin sería el sobreseimiento del probado, que de tal modo no recibe sanción alguna, lo que por otra parte fundamenta -entre otros fines- esta salida alternativa al proceso tradicional, evitando la imposición de penas de corta duración.

Entonces, si comprobamos que no existen dos sanciones penales que coexistan, dado que la naturaleza jurídica difiere al tratarse de cuestiones sustancialmente diferentes, el valladar que pretende alzar la representante del Ministerio Público Fiscal no se sostiene y debe tenerse como inexistente.

La manda del artículo 58 se aplica a supuestos distintos a los examinados en la oportunidad, en cuanto —como vengo diciendo- no se verifica la coexistencia de dos penas, en virtud de dos procesos penales

en que se viera involucrado el mismo imputado, lo que aleja la solución propuesta por la Sra. Fiscal del caso traído en estudio.

Así las cosas, si al momento de la comisión del presunto abuso sexual que se investiga en la presente carpeta, el imputado no registraba ningún antecedente condenatorio que pueda computársele, no existe obstáculo que le hubiera impedido acceder al instituto que ahora persigue.

Si con posterioridad al hecho que habría acaecido en esta provincia, el imputado fue condenado por otro suceso distinto y posterior en extraña jurisdicción provincial, tal situación no podría impedirle el acceso a la suspensión del proceso a prueba atento que contaría con todos y cada uno de los requisitos legales que la normativa legal exige.

Impedirle la concesión por la circunstancia que fue condenado en otra provincia, implicaría colocar al imputado en una situación de desventaja frente a otro sujeto que hubiera transitado un proceso más célere que el que le ha tocado en suerte a Q.

Por otra parte, aún imaginando que llegara ajuicio en esta causa, la pena que eventualmente podría recibir -si fuera condenado-, también cabe la posibilidad que continúe siendo de ejecución condicional, incluso ante el dictado de una pena única que abarque ambos procesos.

A tenor de lo expuesto, las razones dadas por la acusación pública y receptadas por el Sr. Juez — sin mayor desarrollo- son incapaces para impedir el acceso al instituto pretendido, dándole la derecha al presentante en cuanto al primer agravio expuesto.

De continuo, analizo las razones que se dieron en relación al agravio identificado como b) que se enlaza estrictamente con la opinión de la víctima dentro del proceso penal y su parecer respecto a la solicitud impetrada por el imputado.

En tal sentido, el Sr. Defensor adujo: "El otro eje en que fijó su oposición la fiscal fue en la oposición de la víctima, en el "deseo" de la progenitora de avanzar hacia el debate. Sin embargo, el magistrado resolvió sin haber escuchado a la joven, hoy de 14 años, como lo manda el art. 12 CIDN, y en el marco de la ley 26.061".

Citó jurisprudencia de la jurisdicción que avalaría su posición y remató aseverando: "Por ello sostengo, que la decisión del magistrado si bien se apoyó en jurisprudencia, tuvo deficiencias: en primer lugar, el no haber recabado adecuadamente la opinión de la víctima, si ella es conciente de los alcances de su decisión".

La Fiscalía por su parte negó el presunto agravio, en el convencimiento que:" ...ante las dificultades para comunicarse con la víctima, que se encuentra en la localidad de Camarones, se le explico los alcances del instituto a su progenitora vía telefónica, quien previa consulta con su hija manifestó que no estaba de acuerdo. Por otro lado, la víctima estuvo representada en la audiencia por la Asesora de Familia, Dra. N. C., quien ratificó la oposición fiscal, aduciendo que también había tomado contacto con la progenitora y le había manifestado no estar de acuerdo con una salida alternativa. En función de ello, el Juez entendió que solicitar o

reiterar el pedido de opinión de la víctima sería sobreabundante, teniendo en cuenta que de la propia lectura de los reglamentos procesales surge que la víctima debe ser oída cuando no estuviere representada, y en este caso estaba representada por la asesora, Dra. C.".

El Dr. Odorisio al decidir como lo hiciera, dijo: "Por otra parte observo que el dictamen fiscal se encuentra debidamente fundado en razón de la expresa oposición de la víctima, los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, adunado al fallo Góngora de la CSJN que impiden la concesión de dicho instituto".

Va de suyo entonces, que respecto a la opinión de la víctima, el Magistrado interviniente coincidió con la acusadora pública en cuanto que se recabó adecuadamente su opinión, a través de los funcionarios con actividad en la presente carpeta.

Tanto la Sra. Fiscal como la Sra. Asesora dieron fe de haberse comunicado con la progenitora de la presunta víctima, quien, luego de haberlo consultado con su hija, manifestó que no estaban de acuerdo con la concesión del instituto que se solicitaba.

Puesto a resolver, diré que no existen dudas sobre la consulta previa que debe realizarse a la víctima de un hecho delictual, cuando su agresor solicita esta clase de salidas alternativas al proceso tradicional y ordinario.

Nuestro ordenamiento procesal es claro cuando señala en el artículo 99 CPrPCh "Derechos de la Víctima" que: "inc. 9 a ser escuchada siempre antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal., inc. 9) texto según Ley XV N^{O} 15 -B.O. 21/9/10 N^{O} 1 1069"; lo que se traduce en que debe haber una acción positiva del Estado para recabar su temperamento en casos como el que nos ocupa.

Asimismo y en lo que respecta al art. 49 del CPrPCh, se señala que "La petición será tratada con intervención de las partes; si el ofendido no participare o no estuviere representado en el procedimiento, la audiencia se suspenderá para permitir su citación"; lo que implica la necesaria consulta al ofendido como se viene diciendo.

La claridad de la letra ritual aleja cualquier duda al respecto y torna innecesaria la referencia a la CIDN, puesto que en todos los casos, más allá de la edad que tenga la víctima, se impone obligatoriamente la necesidad de contar con su opinión al respecto, en cuanto el imputado solicite la suspensión del proceso a prueba.

Lo afirmado se tiene por reglamentado en los casos previstos en el art. 49 del CPrPCh y 76 bis del CP, sin perjuicio que el 'interés superior del niño" consagrado en la Convención Internacional que se cita más arriba, sea tenido en cuenta al momento de resolver sobre la concesión de la suspensión o su denegación; lo concreto — como vengo diciendo- es la necesaria indagación sobre la voluntad de la persona que ha sido ofendida por un delito, que rige mas allá de la condición, sexo o edad de la presunta víctima.

De lo expuesto, surge asimismo que la presencia de la persona ofendida en la audiencia pertinente, puede verificarse en forma personal o a través de su representante, lo que parece haber ocurrido en la oportunidad con la presencia de la Sra. Asesora, quien le transmitió al Dr. Odorisio la voluntad negativa de la víctima en cuanto la concesión que se solicitó.

Se pretende invalidar la información transmitida por la Sra. Fiscal y la Sra. Asesora, con el argumento que no se comunicaron directamente con la joven, sino que lo hicieron con su madre, como si tal circunstancia arrojara un manto de duda sobre la opinión de aquella, y obviando que la persona adulta es nada menos que su representante legal.

La Sra. S. indicó que quieren "justicia", ratificó la negativa que se ha explicado y reiteró que su "nena" está al tanto de todo y está de acuerdo con proseguir con el proceso y no admitir la salida que se pretende.

Que la madre transmita a su hija la propuesta de la defensa, para con posterioridad informarle a la Fiscal y a la Asesoría, no debería resultar un obstáculo para tener por recabada la opinión de la ofendida, en tanto no se ha denunciado ninguna circunstancia irregular que haga dudar de la veracidad de los dichos de la progenitora, que por otra parte, se mantuvo conectada en la audiencia fijada a tenor del art. 385 del CPrPCh y en el momento oportuno ratificó la negativa a la concesión de la salida alternativa que se pretende.

Pecando de reiterativo, pero con el objetivo de mostrar la regularidad y normalidad del proceso de consulta que se llevó adelante con la madre de la hoy adolescente, en la audiencia ante el Juez Odorisio aquella resultó representada por la Funcionaria de la Asesoría quien veló por sus intereses y se ocupó, como lo había hecho la Sra. Fiscal, de indagar sobre los deseos de la joven en relación a la suspensión planteada.

Ante la Cámara Penal, la representación fue ejercida por la progenitora, Sra. S., quien junto a la Asesora volvieron a reiterar la opinión disconforme de la joven y la propia en cuanto no acceder a lo peticionado, sin que se denuncie o anuncie alguna cuestión o circunstancia — como dije más arriba- que haga sospechar de la sinceridad y veracidad de las opiniones dadas y respetándose lo normado en la ley procesal local.

Es por las razones dadas que juzgo innecesario y revictimizante insistir con escuchar a la adolescente en audiencia, pues su opinión ya fue vertida a través de su representante legal como manda la normativa procesal.

Pretender un "aseguramiento" mayor en relación a constatar si la ofendida comprendió lo que se pedía y los alcances que el instituto tiene, supone un sesgo disvalioso en cuanto la capacidad de la Sra. S. para transmitirle la inquietud a su hija, que no se deduce de algún hecho concreto que pueda referirse y por tanto debe descartarse.

A todo evento, la referencia al artículo 12 de CIDN y su supuesta falta de atención es incorrecta, pues la letra de aquel deja claro que la opinión del NNyA puede ser recabada directamente o a través de su

representante; siendo la última de las opciones la que se ha verificado, también en este supuesto la crítica se desvanece.

En virtud de las razones dadas, juzgo al agravio indicado como b) como inexistente, lo que conlleva que no haré lugar al mismo.

Por último y a los fines de practicar una revisión lo más amplia posible, dentro de la competencia de esta Cámara Penal, habré de referirme a las demás razones que convencieron al Magistrado de la decisión que finalmente adoptó y que se tradujo en el rechazo de la petición planteada por la defensa.

Como apunté más arriba, el Sr. Juez afirmó que el dictamen fiscal se encontraba debidamente fundado, no solo por la oposición de la víctima, sino en virtud de la normativa internacional que corresponde atender (Convención de Belem do Pará), la Convención de los Derechos del Niño y el "leading case" de la CSJN "Góngora" que desaconceja vivamente la concesión del instituto que se peticiona.

Habré de coincidir con la decisión adoptada por el Sr. Magistrado, como asimismo con la jurisprudencia local y provincial que cita en apoyo de su resolución, más reiteraré lo que oportunamente plasmara respecto de un caso similar en la jurisdicción de Trelew (Carpeta Judicial Tw N^{O} 7367).

Allí expresé: "Asimismo, acertadamente el Sr. Fiscal General Dr. Rivarola recordó que " lo cierto es que la Convención de Belém Do Pará en orden al análisis del cumplimiento de los compromisos

asumidos por los Estados, ha creado el MESECVI que es el organismo encargado del control de la implementación de Belém Do Para en los países miembros. Este MESECVI, este organismo internacional se ha constituido además como un órgano de interpretación de la Convención y ha realizado una serie de informes desde su Comisión de Expertas hacia los Estado en relación a su implementación. Es necesario entonces, en este análisis destacar el Informe N^{O} 3 del MESECVI, que en el apartado 33 señala que uno de los parámetros a tener en cuenta por parte de los Estados parte, es asegurar el efectivo acceso a la justicia por parte de las mujeres que sufren violencia, impidiendo la aplicación del recurso de la suspensión del juicio a prueba o probation y otros como justicia restaurativa, ya que en la práctica encubren formas de mediación penal. Es decir, que desde el mismo organismo encargado de la implementación y control de la implementación de los compromisos asumidos ante Belém Do Pará, ya hay una recomendación reciente hacia los Estados acerca de la no aplicación del instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba.',

"Del párrafo citado se desprenden dos cuestiones, la inconveniencia de utilizar mecanismos de justicia restaurativa ante situaciones como las incluidas en la acusación fiscal y el reconocimiento que, cuando hablamos de abusos sexuales, nos estamos refiriendo a una de las históricas formas de ejercer violencia sobre la mujer".

"Sin pretender en lo más mínimo avanzar sobre el estado de inocencia del imputado, tanto los organismos internacionales ocupados en el tema (MESECVI) como la vasta jurisprudencia nacional y

provincial se han expedido sobre la imposibilidad de abordar cualquier ataque violento sobre una mujer con mecanismos o salidas alternativas al efectivo juicio oportuno y respetuoso de las garantías constitucionales de todas las partes involucradas en el conflicto originario".

Me referí luego al hecho violento que importa cualquier agresión sexual: "El presunto abuso sexual cometido en perjuicio de una niña, encuadra normativamente en nuestra legislación nacional y provincial (ver arts. 5 ^{0} inc. 3 de la ley nacional N^{O} 26485 y 8 ^{0} inc. 3 de la ley provincial N^{O} XV-26) en uno de los supuestos de violencia de género... "

Comenté a posteriori el fallo citado por el Dr. Odorisio: "Recordando el conocido fallo Góngora, agregó más adelante: "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)".

Como es dable observar, las consideraciones vertidas en aquella oportunidad se muestran juiciosas para verificar que la resolución adoptada en el caso venido en examen debe ser confirmada.

La normativa internacional a la que nuestro país ha adherido, más la opinión de las expertas en la materia, sumado a los

considerandos emitidos desde el Alto Tribunal Nacional, la jurisprudencia provincial que viene sustentado la inconveniencia de acoger el tipo de solución que propone la defensa y la opinión contraria de la parte ofendida resultan razones más que suficientes para entender el acierto de la decisión del Sr. Magistrado en cuanto negó la posibilidad del acceso a la suspensión del proceso a prueba al imputado.

A tenor de todo lo expuesto, voto por la confirmación de la decisión venida en crisis, rechazando la impugnación impetrada por la defensa del imputado.

Así lo voto.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado V. J. Q., contra la Resolución nº 332/23, dictada en audiencia de fecha 8 de febrero del corriente año, y confirmarla en todas sus partes y tener presente la reserva del caso federal.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación y votación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede en el orden de sufragio, y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la SEGUNDA. cuestión el Dr. ZARATIEGUI dijo:

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:** ----------

1°) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado V. J. Q., contra la Resolución n º 332/23, dictada en audiencia de fecha 8 de febrero del corriente año, y CONFIRMARLA en todas sus partes (arts. 374, 382 y ss. del CPP).----------

2°) TENER presente la reserva del caso federal.----------

3°) Cópiese, protocolícese, notifiquese.----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Magistrados por encontrarse el Dr. Zaratiegui en el asiento natural de sus funciones en la Circunscripción Judicial de Trelew, quien remitió su voto de modo digital.

