TOMO: XXI
REGISTRO: 004
FOLIO: 048/077

Caleta Olivia, 06 de agosto de 2026.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “INCIDENTE DE COPIAS EN AUTOS CARATULADOS: G. M. S/ DENUNCIA” Expte. Nº 42088/26 IC, N° de Juzgado de Recursos **8520/26**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia, venidos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

I.-Mediante interlocutorio de fs. 59/78 vta., el Sr. Juez de Instrucción, decidió: “…ORDENAR EL PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA de **C. L. F. A.**, de apellido materno **D.**, filiado en autos como autor responsable de los delitos de LESIONES LEVES DOBLEMENTE AGRAVADAS POR HABER SIDO COMETIDAS POR UN HOMBRE EN CONTRA DE UNA MUJER MEDIANDO VIOLENCIA DE GÉNERO Y POR HABER MANTENIDO UNA RELACIÓN DE PAREJA, PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD, AMENAZAS Y DESOBEDIENCIA JUDICIAL EN CONCURSO REAL, en calidad de autor (artículos 89, 92, 80 inc. 1,11 y 12, 141, 149 bis, 239, 55 y 45 del C.P)”

Contra dicha resolución el Sr. Defensor Público Oficial Nro. 3 de Caleta Olivia, **doctor Marco Sjostrom** interpone recurso de apelación a fs. 88/90, motivándolo en dicho acto. El recurso es concedido en relación y a un solo efecto a fs. 91.

En esta instancia es mantenido a fs. 99 por la Sra. Defensora Pública Oficial ante las Excmas. Cámaras, **doctora María Carolina Costes**, quien posteriormente y

fijada la audiencia prevista en el art. 437 del C.P.P., no presenta el memorial que autoriza la citada norma procesal, quedando en consecuencia los autos a despacho para resolver.

II.-Al motivar el recurso, la defensa enuncia, como primer agravio, la arbitraria valoración probatoria respecto del delito de lesiones leves doblemente agravadas.

La defensa sostiene que no se encuentra acreditada la tipicidad del hecho imputado y que la prueba reunida resulta insuficiente para justificar el procesamiento.

Reconoce que, en investigaciones de violencia de género, existe amplitud probatoria, pero afirma que ello no permite prescindir de la prueba científica y pericial.

Argumenta que el certificado médico forense demuestra que las lesiones de la denunciante tenían aproximadamente 48 horas de evolución, por lo que no pudieron haber sido ocasionadas en el hecho atribuido al imputado.

Sostiene que el informe pericial revela un escenario compatible con una discusión mutua y que las lesiones pudieron ser preexistentes o haber sido causadas por un tercero, debilitando el nexo causal entre el imputado y el resultado lesivo.

Como segundo agravio manifiesta la inexistencia material y atipicidad del delito de amenazas.

La defensa afirma que no existen elementos suficientes para acreditar el delito de amenazas.

Sostiene que no está probado que el imputado haya emitido expresiones que reúnan los requisitos exigidos por el tipo penal.

Argumenta que las expresiones atribuidas deben interpretarse dentro del contexto de una discusión de pareja y no como amenazas idóneas para intimidar.

Explica que muchas expresiones utilizadas en situaciones de enojo constituyen formas de exteriorizar frustración y no revelan una verdadera intención de causar un daño futuro.

Concluye que la conducta atribuida no reúne los elementos del delito de amenazas y solicita modificar la calificación legal.

Menciona como tercer agravio, la inexistencia material y atipicidad del delito de privación ilegítima de la libertad.

La defensa recuerda que el delito requiere una efectiva restricción de la libertad ambulatoria de la víctima.

Afirma que no existe prueba suficiente que demuestre que la denunciante haya permanecido privada de su libertad.

Señala que la denunciante pudo abandonar la vivienda por sus propios medios, circunstancia incompatible con un encierro efectivo.

Destaca que el propio relato de la denunciante demuestra la inexistencia de una privación ilegítima de la libertad.

Indica que los vecinos no escucharon pedidos de auxilio ni observaron hechos compatibles con un cautiverio.

Sostiene que no existen otros elementos objetivos que acrediten una verdadera privación de libertad.

Indica que si el Sr. C. L. F. A. hubiera querido privar de la libertad a su expareja hubiese sido lógico que adopte otras medidas de retención.

Finalmente, como cuarto agravio menciona la prisión preventiva, sostiene la inexistencia de peligros procesales y violación del principio de proporcionalidad.

La defensa sostiene que la prisión preventiva fue dictada mediante una errónea aplicación de la ley procesal y vulnera derechos constitucionales e internacionales.

Invoca el principio de inocencia, el derecho a la libertad personal y el carácter excepcional de la prisión preventiva.

Afirma que la excarcelación constituye un derecho cuando no existen riesgos procesales concretos.

Cuestiona que el Juez no haya evaluado medidas cautelares menos gravosas.

Sostiene que la prolongación de la detención resulta desproporcionada.

Recuerda que la prisión preventiva constituye la medida cautelar más gravosa y debe ser excepcional.

Destaca las circunstancias personales y familiares del imputado y propone medidas alternativas.

Concluye que la prisión preventiva carece de justificación actual.

Solicita la inmediata libertad del imputado.

Reitera el pedido de revocación del fallo por violación de los principios de debido proceso, presunción de inocencia y proporcionalidad.

Realiza reserva del caso federal: La defensa deja planteada la reserva del caso federal para acudir a las vías extraordinarias por encontrarse comprometidas garantías constitucionales.

III.-Establecidos los agravios debe ingresarse al estudio del hecho y la prueba que motivaron el dictado de la resolución cuestionada.

III.A.-Perspectiva de género. Subsunción: razonabilidad, supremacía de la realidad y no arbitrariedad. (Conforme lo sostenido en los autos caratulados: “JUZGADO S/INSTRUCCION M.J.” Expte. Nº 79507/22, N° de Juzgado de Recursos 7519/24,

procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Caleta Olivia, en los autos caratulados: “C., M. V. S/ DENUNCIA VIOLENCIA DE GÉNERO” Expte. Nº 79.811/22, N° de Juzgado de Recursos **7534/24**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, autos caratulados: "JUZGADO S/ INSTRUCCIÓN M.U.Q." Expte. Nº 74.415/20, N° de Juzgado de Recursos 7452/24, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, y en autos caratulados: "L. I., N. V. S/ Dcia. infracc. art. 119 C.P." Expte. Nº 27428/20, N° de Juzgado de Recursos **7451/24**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia)

Iniciando el presente encuadre teórico, considero que, en cada causa en donde haya una mujer que sea una presunta víctima de actos de violencia de género en general y de abuso sexual en particular, se conjuga toda la historia social del “patriarcado” y del sometimiento de la mujer a la dominación del varón cis.

La valoración interseccional histórica y de la lucha por la liberación y la igualdad de la mujer, encarnada por todas las corrientes y movimientos feministas a lo largo de la historia, concluyen como punto de partida contextual e histórico para el análisis y valoración de una causa y la aplicación de la ley penal.

En los autos caratulados “ALMENDRA, SERGIO EMILIO S/ ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, LESIONES, AMENAZAS Y VIOLACIÓN DE DOMICILIO” Expte. Nº A-35036/22, N° de Recursos 6808/22, sostuve que: "...El análisis del presente caso, por las propias características del mismo, es decir violencia psicofísica reiterada de un varón en contra de una mujer en una relación de pareja, debe ser abordado con perspectiva de género. Sin perjuicio que una resolución judicial no es un acto académico, es necesario, a los fines

de una correcta motivación, explicar mínimamente que entiende el suscripto por ello. Dos cuestiones a tratar para comprender el análisis de casos con perspectiva de género, una la situación fáctica. Se genera entre el varón y la mujer una relación asimétrica. El vínculo de poder se fija a través del establecimiento de roles fijos, asignados a cada sexo por los conceptos estereotipados de los mismos, en base a un diagrama de la sociedad y la pareja, únicamente patriarcal (heterosexual). Es decir que partiendo de los roles prefijados y de los cuales no se pueden prescindir "so pretexto" de alterar "la naturaleza de las cosas", se entiende que la relación es simétrica y que lo que se espera de uno se podría esperar de la otra. De allí que abundan preguntas del orden de porque no denunció, porque no se defendió, porque no pidió auxilio, etc. conductas propias esperables de un varón con los roles asignados al mismo. El principal rol asignado al varón es el rol de poder, en donde la mujer es "suya", es decir le pertenece, ejerce sobre la misma un señorío que le permite y le justifica cualquier trato violento psicofísico tanto hacia dentro de la relación como hacia fuera de la misma para defender lo que le han dicho y cree, es su pertenencia. La relación nunca es simétrica, porque el ejercicio de los roles establece un orden jerárquico donde el "poder", la "legislación" y el "castigo" interno del vínculo lo ejerce quien ostenta la jefatura de esa relación, es decir el varón. A partir de allí se genera una **desigualdad estructural**, que en el análisis, está caracterizada por comportamientos y conductas violentas, desequilibradas y asimétricas y que se verifica además, no solo al interior de la "familia" sino en los modos de vinculación en la sociedad (**"techo de Cristal"** que establece límites y postergan a mujeres y otras diversidades para aspirar a lugares de conducción relevantes y **"piso o suelo**

pegajoso" que les impide avanzar y progresar en las estructuras sociales por las múltiples obligaciones que se le adjudican, además de lo estrictamente profesional, todo ello motivado y fundado en su condición de mujer o de persona perteneciente a otra diversidad sexual). Relevar estas circunstancias en cada caso, es analizarlo con perspectiva de género. Cuando se parte de la relación simétrica, internalizando los roles como cosas naturales, no se puede comprender los comportamientos de las mujeres víctimas de violencia de género, porque los comportamientos que se esperan y que se exigen para poder pasar el juicio de credibilidad lógica de sus actos, es el que se espera del varón como modelo único de persona humana (androcentrísmo). Cuando se los analiza desde la perspectiva asimétrica impuesta por una relación de poder, entonces si podemos entender que los comportamientos están fincados en el miedo, temor, adaptación y sobreadaptación a la situación violenta y de sometimiento en las que se encuentran las mujeres y esto se traslada a otras diversidades sexuales, cuando los vínculos están surcados por el "discurso patriarcal". **Además de la cuestión fáctica de la cual debe partirse siempre para analizar los hechos ocurridos**, en cualquier caso y en especial en los casos ocurridos en el contexto de violencia de género, debe tenerse en cuenta la cuestión jurídica. No voy a explayarme en la legislación vigente e incluso de rango constitucional (Art. 75 inc. 22 de la C.N., CEDAW, Convención de BELEM DO PARÁ, Ley 26.485 y su Decreto Reglamentario, Ley de Identidad de Género, etc.) y su análisis, sino centrar la cuestión desde lo jurídico y que impone necesariamente la aplicación de la perspectiva de género en el análisis de los hechos de violencia en contra de la mujer y otras diversidades sexuales. **Lo que está en el centro del análisis, si la**

lectura de estos casos es realizada sin perspectiva de género y su posible vulneración, es el principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la C.N.), entendida como no discriminación y como no sometimiento (art. 75 inc. 23 de la C.N.). Pretender analizar los casos en donde los derechos de las mujeres y otras diversidades sexuales se encuentran en ciernes, desde la perspectiva del varón como modelo único y síntesis de la idea de persona humana ("Hombre" como sinónimo de "humanidad") es violentar el principio de igualdad ante la ley como no discriminación y como no sometimiento, porque la internalización de los roles impone, desde los comportamientos y desde las prácticas sociales aceptadas y enseñadas, un principio de subordinación de la mujer respecto del hombre. **Analizar un caso con perspectiva de género no es una cuestión de libre elección del Estado en sus tres poderes-funciones, es una obligación Constitucional-Convencional que hace a los cimientos mismos del estado de derecho, y en esa construcción no pueden estar tampoco ajenos los operadores jurídicos particulares que interactúan en el sistema**...".-

Este encuadre histórico y social que demuestra la desigualdad estructural de la mujer, no es solo un marco o herramienta teórica, de abordaje, como modelo de comprensión de una práctica surcada por el ejercicio y materialización de la violencia en varias de sus facetas, es primordialmente una guía de investigación estableciendo parámetros a acreditar para entender, en un caso concreto, si han existido vínculos de poder y en su caso, si los mismos fueron violentos, tal y como lo explicité en la causa citada y en innumerables casos en donde reproduje dichos argumentos.

Producir información sobre el contexto particular de la persona denunciante y víctima y el funcionamiento de las relaciones y los vínculos, permite reunir evidencia para la determinación del hecho punible.

Ahora bien, las normas constitucionales-convencionales, que dan un encuadre teórico al análisis de un caso de violencia de género y constituyen en su aplicación, herramientas indispensables para abordar la investigación, la producción de información a través de las medidas probatorias, la valoración de ésta, y la interpretación de los conflictos, nunca pueden, por su sola invocación, suplir la falta de información en un caso penal, o la omisión probatoria, ni mucho menos la valoración de una conducta humana.

Decidir, basándose en la sola invocación de las normas y prescindiendo de la producción y análisis de la información que requiere un caso penal en contra de una persona, implica, directamente, el establecimiento de una **presunción iuris et de iure** para la determinación de un hecho punible, lo que vulnera las normas más elementales constitucionales-convencionales de la garantía de debido proceso sustantivo y adjetivo, y de la defensa en juicio de la persona y sus derechos.

En los autos caratulados: “M., V. V S/Dcia. Les. Lev.” Expte. Nº 29591/21, N° de Juzgado de Recursos **7298/22**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia, sostuve que: "…Debemos partir, para centrar de manera correcta el presente análisis, en base a los agravios que son la medida del recurso de apelación, que el artículo 294 del CPP. es claro al sostener que los autos de procesamiento y falta de mérito podrán ser revocados y reformados de oficio durante la instrucción, allende la posibilidad que también lo sea por vía recurso.- Sobre este piso como criterio rector, debe tenerse en cuenta que al

momento de expedirme a fs. 145/149 sobre la situación procesal del imputado al 29 de junio de 2023, estábamos frente a dos relatos que se oponían entre sí.- De esta manera, tuve que valorar solo aquellas dos versiones de los hechos, concluyendo de esa manera que resultaba razonable apoyarnos en la versión aportada por la víctima, Sra. V.M. pues sus dichos encontraban anclaje en el certificado médico que acreditaba las lesiones y en la existencia pasada de una relación con el imputado.- En esa resolución hice referencia, para confirmar la correcta lectura y análisis del A quo, de lo que entiendo es "juzgar con perspectiva de género", por lo que, y en el marco del análisis probatorio, entendí que la decisión del A quo era acertada.- De la misma manera lo entiendo ahora. **La prueba agregada en autos, no solo la fotográfica sino y en especial la declaración testimonial de la Sra. B.**, permiten confirmar el análisis realizado por el A quo y la decisión que el mismo adoptó en base al mismo.- **Quizá habría que aclarar que la perspectiva de género, tal y como lo señale en el auto anterior, es el punto de vista desde el cual se considera o analiza un asunto, pero ello no establece, ni puede hacerlo, presunciones "iuris et de iure", respecto de las personas que se ven insertas en dicha conflictiva, como parece pretender la recurrente en su planteo, señalando que el auto del A quo no tiene en cuenta dicha perspectiva.- Con la información que se contó al momento de resolver la situación procesal por primera vez, la lectura racional del conflicto, llevo a sostener, perspectiva de género mediante, que el temperamento adoptado era el indicado.-Que ahora se resuelva en sentido contrario no tiene que ver con un cambio infundado de criterio del A quo ni del suscripto, por el contrario.-La nueva información**

también se analiza desde la misma perspectiva, pues en autos, quien aporta la información que es conteste con los dichos del imputado, es una mujer que, al momento de los hechos, tenía una relación afectiva con el imputado.-Analizar un caso con perspectiva de género, implica valorar la información que aporta la prueba, partiendo de la base de dejar de lado los estereotipos de género que se han utilizado para impedir que los actos de violencia contra la mujer, no solo se sancionen sino que directamente no se investiguen.-Juzgar utilizando estereotipos de género en perjuicio de una mujer o de personas pertenecientes a otras diversidades sexuales, implica el alejamiento de la verdad que es el motivo esencial del proceso penal (art. 185 inc. 1° del CPP.) de la misma manera que implicaría establecer estereotipos fundados respecto de los varones cis, por su condición de tal.-Lo que está en juego es el principio de igualdad como no discriminación y como no sometimiento, y ese principio debe velar porque no se apliquen al juzgar los clásicos estereotipos de género contra las mujeres y otras diversidades sexuales, ni tampoco generar nuevos estereotipos que den por sentado hechos, (presunciones iuris et de iure), asociados a las personas solo por su condición de tales y por sus características, dejando de acreditar, con información agregada por la prueba sustanciada, que fue lo que hizo.-

La nueva información aportada permite establecer que los indicios que se tuvieron en cuenta para decidir sobre la existencia de probabilidad positiva, en el primer momento, hoy han variado y los mismos, conforme la declaración de la Sra. B., dan sustento a las afirmaciones ejercidas por el imputado en su defensa material.".-

En este orden de ideas, las herramientas normativas para la interpretación de los hechos y para la aplicación de la ley “lato sensu”, establecen pautas de hermenéutica en base a diferente universos de personas indeterminados (categorías, grupos, colectivos o minorías) y dan un encuadre describiendo la generalidad de los fenómenos y comportamientos sociales, en base a una forma determinada de ejercicio de poder entre las personas.

Ahora bien, cuando se aborda el análisis de una causa penal determinada con perspectiva de género, debemos tener en claro que las personas en conflicto tienen una identidad propia y una historia vital, que las diferencia del resto de los integrantes de una determinada categoría analítica, y que las funcionalidades sociales se plasman y materializan en forma individual, conforme las características personales de cada protagonista de un hecho punible (víctima y victimario).-

No se puede perder de vista las condiciones, tanto estructurales como coyunturales; y las que hacen a la identidad de cada persona en conflicto con la ley penal, pues de lo contrario estaríamos decidiendo en razón de categorías de personas y de conflictos, considerados teóricamente, en lugar de resolver la conflictividad propia de las personas involucradas en una causa penal, con sus rasgos característicos de identidad, los que son esenciales a la hora de valorar la gravedad del hecho punible y la culpabilidad, en el acto juzgado, de la persona.

En los autos caratulados: “JUZGADO S/INSTRUCCIÓN C.D.C.” Expte. Nº 74.920/20, N° de Juzgado de Recursos **7052/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, sostuve que: "A diferencia de la Defensa, entiendo que el testimonio de la niña que denuncia el delito a manos de su padre, **si bien es creíble, debe además, fundarse en información**

que, reitero, en la presente causa no se encuentra agregada y que deberá ser motivo de continuidad de la investigación. Sobre este piso de marcha, en los autos **“B.M.R. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE REITERADO AGRAVADO POR SER EL AUTOR ENCARGADO DE LA GUARDA -TRES HECHOS- Y ABUSO SEXUAL SIMPLE REITERADO TODO EN CONCURSO REAL”, Expte. Nº 5901/18 (B-1163/19/T.S.J.)**, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia sostuvo que: "En relación a la falta de motivación de la autoría y de la participación de B.M.R. en los hechos investigados, planteada por la Defensa Oficial, del análisis efectuado de la sentencia dictada, ello no se advierte pues nos encontramos frente a la investigación de un delito de muy difícil comprobación que en la mayoría de los casos –como ocurre en la presente causa- solo se cuenta con el relato directo de la víctima. **Esto lleva a que la prueba que pudo recolectarse deba ser valorada en forma rigurosa y con una visión global de todos los elementos existentes.** Este criterio igualmente fue sostenido por diferentes autores que refieren que: “…a la hora de resolver, se debe tener particularmente en cuenta la dificultad probatoria que impera en este tipo de delitos, teniendo en cuenta el ámbito de intimidad en donde suelen ser realizados. Así es importante observar lo manifestado por nuestro más Alto Tribunal al sostener que 'la prueba de los delitos contra la honestidad resulta de difícil recolección, por lo que habrá que valorar las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados' (CSJN, V.120, XXX, 'Vera Rojas, Rolando', del 15/5/97). Por lo tanto, considero que no existen razones valederas para desconocer la validez, utilidad y aptitud probatoria que revisten las declaraciones

de los calificados testigos 'únicos'. **Es que ante la presencia de un testigo en soledad del hecho no debe prescindirse de sus manifestaciones sino que ellas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo…"**(Ordoñez Pablo, (2020), Medios de prueba, t. 2. (1ª Edición). Hammurabi. Pág. 220)…." … Ello es así pues de la lectura de la sentencia, en lo que se refiere concretamente al aspecto que se está analizando, se advierte que la misma cumple con los requisitos exigidos en el art. 382 del Código Procesal Penal de la provincia y que la valoración efectuada por los Magistrados de la prueba producida en el debate para fundar la sentencia fue conforme a las reglas de la **sana crítica**. **Entendiendo esta como "…la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común… por lo que es exigible que las conclusiones a que se arribe en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente, que exige que la prueba en que aquélla se funde sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otra…"** (Daray Roberto R. y Navarro Guillermo Rafael, 'Código Procesal Penal de la Nación', 3 tomos. Argentina: Hammurabi, 2019. Tomo 3, págs. 187/188)." (La negrita es de mi autoría).- **Con el rigor exigido por el Cimero Tribunal Provincial, la información aportada por el testigo único debe ser**

valorada con el resto de la información aportada por los distintos medios probatorios, para determinar los hechos, con el grado de probabilidad positiva que exige la presente etapa procesal. El criterio valorativo impuesto por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, implica apartarse de todo dogmatismo y prejuicio al resolver una causa y analizarla conforme la información que la misma posea.".

Ilustra lo expresado respecto de la valoración del testimonio de la víctima y la producción de otros medios probatorios, la **Dra. Julieta Di Corleto**, quien en un trabajo que publicó en el libro "Género y Justicia Penal" de Ediciones Didot, del cual fue su compiladora, denominado "IGUALDAD Y DIFERENCIA EN LA VALORACION DE LA PRUEBA: ESTÁNDARES PROBATORIOS EN CASOS DE VIOLENCIA DE GENERO", en la pág. 296, al señalar que: "Sin modificar los criterios de valoración de la prueba incorporados en los códigos procesales, la sanción de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales ha coadyuvado en la contramarcha de ciertos sesgos de género en la recopilación y mensuración de la prueba. (Di Corleto, 2015) en especial los artículos 16 y 31 otorgan a los órganos judiciales amplias facultades para ordenar e impulsar la investigación y disponen el principio de amplitud probatoria **"teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos".** Asimismo, reclaman a los jueces que consideren los indicios graves, precisos y concordantes que surjan, **lo cual invita a realizar un análisis sobre el contexto.** En consecuencia, estas normas no habilitan la condena sobre base de "testigos únicos", sino que

obligan a considerar las declaraciones de las víctimas, **pero también a realizar investigaciones eficientes que permitan recolectar toda la prueba relevante para la determinación del hecho.** En sentido jurídico, mientras "prueba" es cualquier elemento que pueda ser de utilidad para la determinación del hecho (Taruffo, 2011:319); su relevancia se mide en función de si permite fundar, por sí solo o conjuntamente con otros elementos, una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico (Ferrer, 2007:71) Se ha insistido en el hecho de que los casos de violencia de género enfrentan algunas dificultades probatorias en razón de que, en general, no deja evidencias físicas, se ejerce en espacios donde predomina el silencio y el miedo, y donde no hay personas que puedan actuar como testigos. Todo ello justifica que la fuente de comprobación del delito se remita primordialmente a la declaración de la víctima, pero no implica que deba ser la única prueba que fundamente una condena. **En síntesis, en casos de violencia de género, una investigación seria y eficiente debería tomar en cuenta la declaración de la víctima y procurar acercar otros elementos de prueba,…"**.-

Además de lo expresado, es menester señalar que una situación es la desigualdad estructural de la cual se parte, al analizar un caso con perspectiva de género, y otra muy distinta es el estado de vulnerabilidad en el cual se puede encontrar una mujer, conforme los vínculos y relaciones en los que se encontrare inmersa.

El estado de vulnerabilidad se establece en cada caso en particular, de un análisis de los mecanismos de poder ínsitos en cada relación, los que imponen un comportamiento de los individuos que están, muchas veces, surcados por imposiciones, prohibiciones, castigos, violencia psicológica, material y económica, etc.,

estableciendo normativas internas que terminan degradando la integridad de las mujeres, y afectando seriamente la autonomía de la voluntad y la libertad de decisión y actuación de las mismas.

Descartado esta situación concreta de vulnerabilidad en un caso determinado, la autonomía de la voluntad y la libre determinación, -conforme lo normado en el artículo 19 de la CN.-, de la mujer, no puede ser puesta en crisis, de manera generalizada por la desigualdad estructural, pues ello sería establecer una mirada condescendiente y paternalista respecto de la misma, y un inconfesable tratamiento de menor valía frente a un varón cis.

En los autos caratulados: “L. A. A. S/ DENUNCIA” Expte. Nº 18989/23, N° de Juzgado de Recursos **7190/23,** procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Puerto Deseado, sostuve que: "**III.-**Que establecidos los agravios debe ingresarse al estudio del hecho y la prueba que motivaron el dictado de la resolución cuestionada. Efectuando un racconto de las constancias agregadas al legajo y en lo relativo al delito de abuso sexual que fuera relatado por la denunciante, se observa la existencia de un escollo procesal que impide la prosecución de las actuaciones en lo atinente al tipo penal reseñado. Observando las declaraciones efectuadas en sede policial de fs. 01 y vta. , 11 y vta. en las que la damnificada narra hechos que podrían quedar inmersos dentro del tipo penal de abuso sexual y amenazas, al momento de ser consultada, solo insta la acción penal por el delito de amenazas, lo que resulta intrascendente, pues se trata de un delito de acción pública. Lo concreto es que no se expresó sobre la instancia de la acción penal respecto al delito de abuso sexual que denunció en la sede prevencional. Que a fs. 32/33 -al prestar declaración testimonial en el Juzgado, A.A.L., hizo un relato

describiendo de manera extensa y detallada, todo lo vivido en esa oportunidad, en especial los actos de abuso sexual realizados por parte de S.. Sin embargo, en esa oportunidad, al ser preguntada, por primera vez, sobre su deseo de instar la acción penal por el abuso sexual, se pronunció de manera negativa. **Vale decir que, reitero, al ser interrogada la primera vez sobre la instancia de la acción penal respecto del abuso que ella habría sufrido, expresó claramente su negativa, cayendo sus razones en el ámbito de su autonomía de la voluntad personal, que no puede ser avasallado, pues hace al principio de reserva (art. 19 de la C.N.).-**Sobre el presente tópico, he resuelto cual es el criterio rector sobre este instituto de derecho procesal, regulado en el código de fondo… Sentado ello, comparto la decisión emitida por la Sra. Jueza subrogante, respecto de la instancia de la acción penal, tal como ha quedado expresado del precedente transcripto, el que he reiterado en varias oportunidades. **Ahora bien, el planteo del Sr. Agente Fiscal, merece un análisis riguroso, pues el mismo invoca normas del derecho constitucional-convencional y creo que hace centro en un derecho humano elemental, como es la libre y autónoma determinación voluntaria de la persona, en especial referencia a la mujer. Y en base a ese marco normativo, pretende que la decisión expresada libremente y sin sospecha alguna de un estado de vulnerabilidad de la víctima, libre de violencia y coacción alguna, sea dejada de lado, y que se continúe con la investigación del delito de abuso sexual en contra de su voluntad expresa. Frente a ello, considero que el principio de la autonomía de la voluntad debe ser asegurado a cada ser humano, sin distinción de condición alguna, es decir que, la**

mujer y otras diversidades, tiene el mismo derecho a ejercer libre y autónomamente su voluntad expresando, como lo hizo en este caso, su intención de no proseguir con la causa, lo que debe ser respetado, al igual que lo es la decisión de un varón cis. La denunciante expresa libremente su decisión de no participar en un proceso en donde la tenga como el principal órgano de prueba, y la ley penal le otorga la posibilidad de decidir instar o no la acción penal. Ello no es facultad del Estado, máxime cuando no se evidencia estado grave de vulnerabilidad, de sometimiento, o un vínculo con el agresor que pueda modificar su decisión, en su propio perjuicio. Que el Sr. Agente Fiscal haya formulado requerimiento, no implica que el mismo prospere, si la instancia penal no se ha realizado por parte de la víctima. **El principio de la autonomía de la voluntad, no puede ser interpretado como en el siglo XIX, pues a partir del desarrollo de los Derechos Humanos en todo el siglo XX y lo que va del presente, la autonomía de la voluntad fue reconfigurando su contenido, el que no puede ser encorsetado en las pautas establecidas en las viejas dicotomías entre derecho público y privado, sino y por el contrario, debe ser analizado a la luz de todas las normas que establecen condiciones de ejercicio evaluadas con las que establecen derechos fundamentales de la persona humana. Ello implica, según los casos, darle una preeminencia distinta de la que podría considerarse en otro momento, o por el contrario restringir el mismo en pos de derechos fundamentales del ser humano y que hacen a su condición de tal. Los derechos de la mujer, correctamente invocados por el Ministerio Público Fiscal, implican la obligación del Estado de brindar**

protección y asegurar la tutela judicial efectiva. No solo son normas de orientación y hermenéutica, son verdaderas garantías y derechos que los estados deben respetar y hacer cumplir, pues su declamación, si bien es siempre un adelanto, de nada sirve si el Estado a través de cualquiera de sus tres poderes-funciones no efectiviza su cumplimiento en cada caso concreto.Ahora bien, su materialización debe hacer eje en la decisión, libre de toda violencia y alejada de cualquier grave estado de vulnerabilidad, de la persona humana y debe respetarla, en especial, en los casos en los cuales el legislador le ha dado el ejercicio de la opción de instar la acción penal o no hacerlo, y no puede, so pretexto de invocar la tutela judicial efectiva, trastocarse y tergiversarse los principios, para desconocer esa facultad que el mismo orden jurídico le otorga, y proceder de oficio prescindiendo de su libre y autónoma voluntad de elegir. Y cuando analizamos las normas que establecen un régimen protectorio del derecho a la igualdad de trato a la mujer, debemos tener en claro que todo el "bloque de legalidad" constitucional-convencional no solo está destinado a protegerla de los actos discriminatorios de los particulares, **sino y en forma directa y principal, de los actos de los propios Estados a través de sus tres poderes-funciones. Prescindir de la decisión de la denunciante, que se niega a instar la acción penal, para sustanciar el proceso sin su consentimiento, es un acto directo de discriminación estatal contra la mujer, pues se apodera de su libre decisión, la instrumentaliza y cosifica, y la utiliza para llevar adelante un proceso, que va de suyo, será iatrogénico, porque desde su inicio, ella no está de**

acuerdo con su instrucción. Sobre este piso, cabe afirmar que, en este caso y ante un delito como el abuso sexual que tradicionalmente ha sido de instancia privada, cuando se trata de personas mayores de edad, de prosperar la propuesta del Sr. Agente Fiscal configura un acto de violencia institucional, pues somete a un proceso penal a la principal testigo y víctima directa, cuando la misma ha manifestado plena y claramente, que no es su decisión atravesar este proceso. **Garantizar los derechos de la mujer, implica, en primer lugar, su reconocimiento en un plano de igualdad ante un varón. La perspectiva de género en el proceso penal no implica punitivismo a ultranza en todos y cada uno de los casos, impone, por el contrario, la valoración de la libre voluntad, sin presión alguna, de la mujer que se encuentra frente al Estado, y fundamentalmente, su derecho a la plena igualdad del trato más allá de su sexo, raza, condición social, etc..** Consolidar esta circunstancia vulneraría las normas del artículo 16 de la C.N. y las citadas del derecho convencional constitucional, porque la víctima se transforma en un objeto independiente de su libre albedrío, prestado voluntariamente ante la A quo, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado Argentino. En el capítulo VIII, (DES)IGUALDAD ESTRUCTURAL, de la obra EL DERECHO A LA IGUALDAD, APORTES PARA UN CONSTITUCIONALISMO IGUALITARIO COORDINADA POR LOS DRES. MARCELO ALEGRE Y ROBERTO GARGARELLA, EDITORIAL ABELEDO-PERROT, en la pág. 168, el Dr. Roberto Saba señala que: **"En cambio, "ser mujer", en la mayoría de los países de América Latina y, por cierto, en Argentina, es una categoría sospechosa desde la perspectiva de la igualdad como no sometimiento"**. El

concepto de **“categoría sospechosa”** es una creación de la jurisprudencia norteamericana (vid “Korematsu vs. United States” 323 U.S. 214-1944) que ha sido seguida por nuestra Corte Suprema de Justicia (casos “Repetto” Fallos: 311-2272, “Gonzalez de Delgado” Fallos 323:2659); y que más allá del derecho de igualdad de modo racional, se debe analizar el concepto de igualdad como no sometimiento frente a un grupo estructuralmente vulnerable. Es en breves palabras, una inversión de los estándares probatorios, frente al primer supuesto de igualdad como racionalidad (sistema clásico) la parte debe probar que se ha vulnerado por el Estado o particulares la igualdad ante la ley, en cambio en el segundo, cuando se trata de **“categoría sospechosa”**, es el acusado o demandado el que debe probar que no ha vulnerado el derecho a la igualdad como no sometimiento. Para ello entonces, en el caso de autos, debemos realizar lo que se conoce como un juicio hipotético, a los fines de establecer si la decisión que se asuma respecto de este caso, no se convierte en un acto discriminatorio. (Utilizo el término “discriminatorio” en el sentido que le asignó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el apartado 84 de la Opinión Consultiva 18/2003, **“En la presente opinión consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos “distinción” y “discriminación”. El término “distinción” se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisible, por violar los derechos humanos”**). Ese juicio hipotético no es más que una comparación. En este sentido debemos tener en cuenta que el análisis de los supuestos de sometimiento, es decir de las "categorías sospechosas", debe ser interseccional, lo que implica que pueden confluir varias categorías en un

mismo análisis, pues no son excluyentes entre sí, sino que son acumulativas. De ese juicio hipotético, seguramente si se tratara de un varón cis, de la misma edad y condiciones de la víctima, el Estado a través de los órganos competentes, ante la libre determinación de no instar la acción penal, hubiese archivado la causa, tal y como hizo la A quo. Ello demuestra que el acto que pretende el Sr. Agente Fiscal es un acto discriminatorio, respecto de la víctima, por su condición de mujer. **Ello tiene anclaje en el desarrollo filosófico que ha tenido la autonomía de la voluntad en relación a la mujer, el que le ha sido negado, bajo el mecanismo del silenciamiento, teniendo solo un sentido androcéntrico. Ello fue desarrollado por la Doctora Diana MAFFIA, en un trabajo titulado "MUJERES Y (FALTA DE) AUTONOMÍA EN LA FILOSOFÍA MODERNA", publicado en la obra TRATADO DE GÉNEROS, DERECHOS Y JUSTICIA, POLITICAS PUBLICAS Y MULTIDISCIPLINAS" de la editorial Rubinzal Culzonni, págs. 509 y ss., señalando, entre otros muchos conceptos, que es esencial, para lograr la libre autonomía, la autonomía física, es decir, cada mujer sobre su propio cuerpo. Señala al final del trabajo algo que es la esencia de la autonomía de la voluntad, que debe ser comprendido, para evitar soluciones en donde, reitero, la mujer sea instrumentalizada, al concluir que "Son nuestros cuerpos, por lo tanto, los que resultan enajenados y expropiados. Sin esta autonomía física sobre nuestros cuerpos, las construcciones de ciudadanía son débiles y relativas y es cínico hablar de igualdad política".-**Esta situación posibilita que la autonomía de la voluntad, que no sería desconocida a un varón cis, lo sea, so pretexto de "tutela judicial efectiva", respecto de la

libre decisión de una mujer. En el fallo "Gualtieri Rugone de Prieto" (Fallos 332:1769) los Jueces Lorenzetti y Zaffaroni señalaron que **el artículo 19 de la C.N. comprende las acciones privadas y también ciertos ámbitos de privacidad, al que pertenecen, entre otras cosas, las decisiones de vida que cada persona tiene derecho a tomar libremente.** Entre ese derecho, la mujer, en este caso, al igual que el varón cis, tiene derecho a optar por instar o no la acción penal, y ese derecho no puede serle arrebatado por ningún órgano del Estado."

A mayor abundamiento, en esta línea, la autonomía de la voluntad y libre elección, en especial, sobre su propio cuerpo, tal y como lo señaló Diana Maffia en la cita precedente, el artículo 7 de la ley 27.610 de interrupción voluntaria del embarazo, faculta a la persona gestante, previo consentimiento informado, a realizar su interrupción.

En la investigación de un caso con perspectiva de género, debe enfocarse la producción de información a través de los distintos medios probatorios, a establecer las características de las relaciones vinculares, los mecanismos de funcionamiento de poder y acreditar, en caso que así sea, los diferentes estados de vulnerabilidad de una víctima.

El contexto normativo constitucional-convencional, legal y además, histórico-social, para analizar y resolver un caso penal de violencia de género, en el cual, en cada víctima se conjugan, como dije, todas las víctimas discriminadas y sin justicia, sumadas a todas las mujeres sometidas a lo largo de la historia, no puede transformarse en la única fundamentación de un caso penal.

Por el contrario, dicho contexto constitucional impone el deber de agotar, por parte del Estado, todas y cada una

de las medidas probatorias necesarias, útiles y pertinentes, para producir la información que permita adoptar una decisión que sea una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso.

La aplicación de las normas constitucionales-convencionales que establecen el deber de juzgar con perspectiva de género, se integran en el sistema de razonamiento que imponen las garantías fundamentales del debido proceso sustantivo y adjetivo, como así la defensa en juicio de la persona (Arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.).-

En este derrotero, cabe recordar lo expresado por el Dr. Bacigalupo, tanto en su obra sobre la parte general del derecho penal, como en la ya clásica dedicada a la resolución de los casos penales.

Ello así, pues el silogismo judicial que describe, es el que toda la dogmática, tanto del Estado de Derecho Legal como del Estado de Derecho Constitucional, parten para realizar un correcto encuadre de los hechos en las normas jurídicas.

En la primera de las obras, sostuvo que: “La relación entre un hecho y un tipo penal que permite afirmar la tipicidad del primero se denomina subsunción. Un hecho se subsume bajo un tipo penal cuando reúne todos los elementos que éste contiene. En la práctica, la subsunción se verifica comprobando si cada uno de los elementos de la descripción del supuesto de hecho se da en el hecho que se juzga. En los delitos dolosos la tipicidad depende de la comprobación de los elementos del tipo objetivo y de los elementos del tipo subjetivo (dolo y demás elementos subjetivos de la autoría).” (Conforme **Derecho Penal, Parte General, Enrique Bacigalupo, Segunda Edición, Hammurabi, año 2014, pág. 239)**

En la segunda de las obras mencionadas, expresó que: “Tradicionalmente se ha comparado el método jurídico de la subsunción con un silogismo en el cual la premisa mayor está constituida por la norma, la premisa menor por el hecho y la conclusión por la decisión… Una vez configurada la premisa mayor mediante la interpretación de la ley, es decir, una vez que se cuenta con el tipo de la interpretación y con un adecuado conjunto de conceptos analíticos, es preciso comprobar si los elementos que componen cada concepto del tipo de la interpretación se dan en el caso concreto. Se trata de establecer una relación de correspondencia entre el hecho y el tipo. Si esta correspondencia se puede afirmar el hecho será típico… También hay que subsumir los aspectos subjetivos del hecho… Como es sabido un hecho típico es antijurídico si no está justificado por una causa de justificación. La afirmación de antijuridicidad requiere, por lo tanto, la negación de la subsunción del hecho bajo el tipo de una causa de justificación. Para ello se precisa una comprobación de cada elemento de la justificación de la misma forma en que se ha procedido con los elementos de la tipicidad. Lo único que cambia es el signo de la operación: su resultado debe ser negativo para que se pueda afirmar la antijuricidad, es decir, a la inversa de lo que ocurre con la tipicidad… Se podría decir que la comprobación de la existencia de un delito requiere una doble operación de subsunción, es decir, operaciones desde la subsunción de signo contrario: 1) Una subsunción positiva, bajo el tipo penal, 2) Una subsunción negativa, la exclusión de subsunción del hecho bajo circunstancias que excluyen la punibilidad en general (causas de justificación, causas de exclusión de la culpabilidad o excusas absolutorias) … En la operación de subsunción de un hecho bajo un tipo, el jurista se encuentra entre dos

campos más o menos desordenados: el del hecho, cuyas características se manifiestan sin seguir una lógica perfecta, y el de la ley, cuyo texto no siempre sigue un orden jurídicamente adecuado… El fallo de la sentencia debe contener, en este sentido una aplicación de la norma general al caso juzgado, por lo que la sentencia aparece como la documentación escrita de un procedimiento de mediación entre una norma general y la norma individual que contiene el fallo. Aplicar la ley significa, en este sentido, trasladar la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto… La subsunción es una operación mental consistente en vincular un hecho con un pensamiento y comprobar que los elementos del pensamiento se reproducen en el hecho." **(**Conforme "**Técnica de Resolución de caso Penales", Enrique Bacigalupo, Segunda Edición, Hammurabi, año 2008, págs. 109, 115/123, 142/145).-**

Ahora bien, en el juicio de subsunción, el cual incluye el de tipicidad, no alcanza con la realización del silogismo subsuntivo descripto por el Dr. Bacigalupo, pues éste es el primero de los razonamientos que impone la teoría del delito, pero que, además, afirmada la tipicidad objetiva sistemática, debe analizarse la conglobante, para poder proseguir con el análisis estratificado que impone la citada teoría analítica del delito, es decir los análisis relativos a la antijuridicidad y a la culpabilidad de la conducta.

La dogmática penal argentina, explica que la función del tipo penal, como expresión del principio de legalidad, tiene dos funciones claras, una es la de habilitar poder punitivo y la otra es la **limitación valorativa del campo de lo prohibido** establecido por las normas prohibitivas que se deducen de los tipos judiciales, es decir la limitación de la aplicación de las normas prohibitivas a

partir del principio rector establecido en el artículo 19 de la C.N., léase, principio de reserva.-

El juicio de tipicidad es parte del silogismo práctico judicial, y demanda, como todo el análisis estratificado de la teoría del delito, una valoración a través de la interpretación y argumentación jurídica para precisarlo.

En este sentido se ha entendido que: ”Resumiendo, … nos importa consignar nuestra adscripción del razonamiento jurídico a los razonamientos prácticos y que, por ende, él es intrínsecamente axiológico, requiere de un método dialógico a los fines de alcanzar saberes que, si bien parten de verdades universales, sólo proporcionan habitualmente certezas probables a la hora de regular conductas humanas concretas.- Haber afirmado la practicidad del razonamiento jurídico no implica sustraerlo a exigencias lógicas o formales. Es cierto que la lógica formal y la estructura silogística judicial terminaron con mala prensa después de la confianza excesiva que había despertado en los ámbitos del positivismo legalista. Entre las reacciones jurídicas más importantes en el continente europeo contra la lógica formal judicial ocupan un lugar destacadísimo Perelman y los diferentes expositores sobre la teoría de la argumentación;… Aun cuando los problemas lógicos-formales no agoten los problemas de razonamiento judicial, lo cierto es que su consideración es forzosa, por lo que vale en aquel campo la conclusión genérica del ya citado Kalinowski: “Todo razonamiento en tanto que es razonamiento depende de la lógica”. Admitir las exigencias lógico formales sobre el razonamiento judicial implica vincular a éste con el silogismo deductivo, porque, como enseña Kalinowski: “…el nombre de la lógica en su sentido más restringido designa a la lógica formal deductiva”… **Esta confianza y afirmación silogística respecto del razonamiento judicial supone recordar que el**

silogismo es una noción analógica y que el silogismo del que hablamos los juristas es el práctico, en donde inevitablemente aparecen comportamientos, valoraciones y normas, amén de un marco institucional fuerte… Así, por ejemplo, Perelman cuando denuncia las insuficiencias del silogismo se basa en que "…en el silogismo el paso de las premisas a la conclusión es necesario, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a una decisión"; sin embargo, está incluida en el silogismo práctico esta exigencia decisoria (Mac Cormick) que no invalida la deducción aun cuando le ponga límites a aquélla. … en efecto, amén de que el juez emplea raciocinios inductivos, amplificantes, analógicos y estadísticos –según Kalinowski-, nos interesa señalar que lo habitual es que haya "polisilogismos" o "cadenas" o "árboles silogísticos" como prefieren decir Arnio y Peczenik, y asimismo recordemos que el razonamiento judicial es normalmente entimemático, en tanto hay ciertos argumentos que están implícitos u ocultos, y no explicitados o expresados. **Precisando lo señalado, estimamos que el Juez básicamente estructura un "macrosilogismo" que contiene la decisión que resuelve el caso que lo ocupa y, por ende, debe establecer como mínimo la premisa mayor o enunciado normativo, la premisa menor o enunciado fáctico y la resolución o enunciado normativo individual. Pero además de estas tres inevitables decisiones hay una cuarta decisión que, en realidad, es lógicamente primera en tanto posibilita o frustra las restantes: nos referimos a lo que podríamos llamar "la decisión constitutiva de la litis". El objeto de ésta es precisar el problema que debe ser resuelto y si las partes han hecho lo que correspondía a los fines de que el Juez efectivamente se**

pronuncie.”(Conforme **“INTERPRETACIÓN (ARGUMENTACION) JURÍDICA EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL del Dr. Rodolfo Luis Vigo, Rubinzal-Culzoni editores, págs.78 y ss.)** (La negrita es de mi autoría).-

Como surge claro, no es una simple operación lógica, si bien tiene como punto de partida la misma, pues lo que estamos analizando siempre son conductas humanas, es decir acciones realizadas por personas que se materializan en una determinada situación constelacional y que tienen como rasgos, las características psicofísicas propias de los sujetos intervinientes y su historia vital.

Toda la teoría del delito, a través de su análisis estratificado, es un proceso de diferentes niveles de razonamientos que llevan a concluir que ha existido o no, en un caso, una conducta típica, antijurídica y culpable.

Estos procesos de razonamiento deben ser explicados y motivados más allá de la enunciación de los mismos, para poder establecer si la afirmación en la cual se concluye en la decisión judicial, es decir la comisión de un delito por parte de una persona, puede resistir el análisis que se haga sobre la misma, teniendo en cuenta los hechos, la prueba y la norma jurídica específica.

Este sistema de razonamientos o silogismos para emitir una decisión jurisdiccional debe ser realizado teniendo en cuenta en cada nivel o estrato de la teoría del delito, los principios que estructuran el sistema de decisiones penales, entre ellos el de razonabilidad y el de supremacía de la realidad.

En autos caratulados “HERRERA MARCOS MIGUEL Y OTRO S/Robo calificado en grado de ttva. ” Expte. Nº H-29339/20, N° de Recursos 5896/20, sostuve que: "...Respecto de la valoración de la conducta humana, para establecer si la misma subsume en una figura delictiva,

debemos centrarnos en el principio de supremacía de la realidad, como principio general de análisis de todas las conductas humanas, y es el que impone que las conductas son las que gobiernan el proceso penal en contra de una persona, lo que se conoce en la dogmática tradicional como "derecho penal de acto". Los hechos son las conductas humanas materializadas en la realidad y que adquieren relevancia jurídico penal cuando las mismas subsumen típicamente en una norma prohibitiva penal, deducidas de los distintos tipos penales establecidos por ley con anterioridad a la comisión y juzgamiento de la misma. Los hechos y las normas (principios, derechos, garantías, prohibiciones, etc.) no pueden ni deben ser alterados por las interpretaciones que de ellos se hagan. El principio de razonabilidad establecido en los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional impacta en todo el orden jurídico y se aplica a los hechos y al derecho. Reconvertir los hechos a través de la interpretación, para adecuarlos a una figura delictiva distinta de la que la propia naturaleza de los mismos exige o para que los mismos no sean alcanzados por una figura que claramente los abarca, implica una clara violación del principio de razonabilidad y como consecuencia, el principio de congruencia y de la sana crítica racional. Se ha sostenido que: "La Corte Suprema ha dicho que la atribución de los jueces de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, por ser propia y privativa de la función jurisdiccional, lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ello, pero dicha facultad encuentra su límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la causa pretendi o introduzca planteos. C.S. Fallos: 341/1091"

(Conforme **"RECURSO DE APELACIÓN FEDERAL EN MATERIA CIVIL, PENAL, ADMINISTRATIVA, LABORAL Y PREVISIONAL, DIRECTORES ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUAN IGNACIO PEREZ CURCI**, LA LEY, pág. 59)".-

Estos principios implican, a la hora de analizar una conducta humana y la subsunción de la misma en un tipo penal para afirmar la existencia de un delito y una persona como autora responsable del mismo, que debe partirse de la conducta pues son los hechos los que gobiernan el sistema penal, es decir las conductas humanas, y deben ser respetados tal y como sucedieron, en virtud del principio de supremacía de la realidad, ello con base y fundamento en la información aportada por la prueba rendida en autos.

En síntesis, el principio de supremacía de la realidad y de razonabilidad establecen, claramente, dos imposibilidades a la hora de realizar los distintos razonamientos que impone la teoría analítica del delito: A) la primera imposibilidad es la de forzar o torcer los hechos para que los mismos subsuman en una figura delictiva, y B) la segunda imposibilidad, es la de alterar las normas, su significado y sentido, como así su alcance, para que las mismas abarquen conductas que no son contempladas por las mismas.

En ambos casos, la decisión jurisdiccional que se adopte vulnerando las imposibilidades señaladas en el párrafo anterior, no sería una “derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso” en palabras de nuestro cimero Tribunal Federal, por lo tanto la misma, sería arbitraria.

En este sentido, sobre el alcance de la arbitrariedad de sentencia, en los autos **"R. M. Á. / PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN AGRAVADA POR LA MENOR EDAD DE**

LA VÍCTIMA", Expte. Nº 4187/11 (R-772/13/TSJ) del 31 de octubre de 2013, el Excmo. Tribunal de Justicia sostuvo que: "Como bien lo sostiene la doctrina, la causal de absurdo o arbitrariedad, en principio, sólo resulta procedente para revocar o impugnar un fallo cuando **el vicio apuntado constituye un impedimento para declarar la ley aplicable, sea sustantiva o formal. Para que tal vicio extraordinario se configure "...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación..."**(Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Editorial LEP, 2º edición, pág. 479). La Excma. C.S.J.N. sobre la doctrina de la arbitrariedad -desde sus inicios- estableció la distinción entre aquella y el error, pues sostuvo que le competía intervenir sólo "...en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes..." (Fallos, 112:384, 2/XII/1909, "Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo"). Por tal motivo, la Excma. Corte Suprema de Justicia diferenció la arbitrariedad de las simples equivocaciones o errores en la interpretación judicial: no cualquier desacierto u omisión da lugar al recurso extraordinario por sentencia arbitraria. Es dable agregar que este Alto Cuerpo ha hecho suyo el criterio aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la arbitrariedad en interlocutorios tales como "Miranda, Epifanio Ulises s/ infracción art. 119 CP", Tº XIV, Rº 017, Fº084/094; "Soto, Víctor Ramón s/ homicidio simple" Tº XIV, Rº 014, Fº066/077; "Muñoz Juan Carlos s/ robo calificado por el uso de arma de fuego..." Tº XIV, Rº 004, Fº 014/019; "González, Bernardo Neris Oscar s/ privación

ilegal de la libertad calificada en c/r..." Tº XIII, Rº 022, Fº 119/126; "Moraes Omar Enrique s/ apremios ilegales", Tº XIII, Rº 27, Fº 152/156; "Zamora, José Eduardo s/ incendio seguido de muerte" Tº XIII, Rº 34, Fº 191/199; entre otros. En resumen, no resulta viable impugnar la fundamentación del fallo como lo hace la defensa, sobre la base de un punto de vista diferente, puesto que no ha demostrado que en el pronunciamiento condenatorio, haya incurrido arbitrariamente en un apartamiento del derecho aplicable o en omisiones sustanciales en la valoración de la prueba; siendo la discrepancia en la interpretación de los hechos insuficiente para sustentar la tacha de arbitrariedad." (La negrita es de mi autoría).-

Cualquier razonamiento a lo largo del análisis estratificado de la teoría del delito, que no respete la necesaria razonabilidad, correspondencia e identidad entre la conducta humana y la norma en la cual se valora que la misma subsume, viola frontalmente el principio de razonabilidad o de supremacía de la realidad, pues puede producir el trastocamiento de los hechos, o el “vaciamiento” de normas y su reemplazo, por otras que exceden claramente su aplicación al caso.

En un primer análisis normativo de una conducta, no revisten mayores dificultades para discernir, por el carácter fragmentario del derecho penal, una figura delictiva que protege el bien jurídico propiedad, de otra que protege la integridad y libertad sexual de una persona.

Pero va de suyo que, luego de este primer acercamiento, en un segundo análisis que se realiza ya seleccionando del conjunto de figuras delictivas que protegen un bien jurídico, la situación comienza a tener un nivel de tensión mayor, sobre todo cuando de las figuras básicas vamos hacia las agravadas.

Para que la tensión, normal en este tipo de valoración, se “disuelva” sin que vulnere ninguno de los principios mencionados, los hechos deben subsumir claramente en las normas más graves a través de la correspondencia e identidad con las mismas, demandando una explicación y razonamiento que debe ser fundada en los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios.

Lo que debe evitarse es la narrativa fáctica, la descripción normativo-dogmática y la enumeración de la prueba, sin explicar, razonar ni valorar el proceso de subsunción a través de la necesaria argumentación.

Sobre este piso, entonces, a la hora de formular y emitir un juicio de mérito sobre un caso compuesto por la teoría fáctica, jurídica y probatoria, se debe explicar: a) de qué medio probatorio se obtuvo la información para sustentar cada una de las proposiciones fácticas, b) cómo cada una de las proposiciones fácticas que integran la imputación de la conducta, subsumen en los requisitos del tipo objetivo de la figura delictiva seleccionada, c) cuál es el alcance de los distintos elementos que integran la figura delictiva seleccionada, sobre todo cuando en ellas se relevan no solo elementos descriptivos, sino normativos.

Luego de ello, corresponde continuar con el análisis, en caso que exista alguna causal de justificación o de inculpabilidad.

El proceso analítico es incompleto si no se agotan todos los supuestos señalados, pues no basta expresar la conducta y los alcances típicos, sino que se debe explicar y fundar, mínimamente, en base a la prueba colectada, como la misma subsume en el tipo penal y cuál es, en su caso, el alcance de éste.

La explicación y la demostración, a través de la argumentación, es el fundamento central de la decisión, es “decir” literalmente el motivo por el cual quien decide

(Juez/a), entiende que la conducta se encuentra abarcada por el tipo penal que seleccionó.

Este proceso no puede darse por sentado con una simple enumeración de supuestos fácticos, probatorios o jurídicos sin la necesaria y vital concatenación a través de los razonamientos que integran una decisión, no solo lógica, sino y en especial, justa.

Esta operación no puede correr por cuenta de los destinatarios de la decisión judicial, ya que es el requisito de “motivación” que exigen la ordenanza procesal y el principio central de toda decisión jurisdiccional, que establece que debe fundamentarse por qué se selecciona una determinada plataforma fáctica y por qué una particular figura delictiva.-

Ello y no otra cosa es el análisis crítico racional de las distintas “teorías” que conforman el planteo de un caso penal, es decir la fáctica, la jurídica y la probatoria.

Son los hechos, las circunstancias que los rodean, las conductas precedentes y las posteriores, las que, en definitiva, determinan un hecho punible, y permiten que los mismos puedan ser afirmados con la probabilidad positiva que exige la etapa de instrucción, como previa a un juicio oral y público. (Conf. art. 19 de la Constitución Provincial).

Es en los hechos, es decir en las proposiciones fácticas en las cuales las partes y el Juez, deberán basar sus peticiones y decisiones, no siendo susceptibles de omisión invocando en su lugar normas de rango constitucional, pues partimos del principio “iura novit curia”.

La obligación del Juez de resolver conforme los hechos, su subsunción legal y la información en los cuales se sustenta, trasciende al mismo, pues las partes, conforme a su teoría del caso (para que la misma sea

valorada) debe cumplir con los mismos requisitos, información, hechos y subsunción legal.

En los autos caratulados: “TOLEDO LEMI S/Lesiones R/ VÍCTIMA ” Expte. Nº 34779/22 T, N° de Recursos 6717/22, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Las Heras, sostuve que: "Ello así, pues analizados los presentes actuados, surge del testimonio de la víctima Sr. L.T., como del testigo presencial Sr. A.A.A., que la Sra. A.E.M., se acercó a la víctima, y con la clara finalidad de causarle la muerte, le asestó una puñalada en la zona abdominal, la que no ocurrió por la pronta atención médica, provocándole lesiones que causaron riesgo de muerte. Surge, además, de los informes médicos lo que deberá corroborarse con la intervención del cuerpo médico forense, a los fines de determinar no solo el acreditado riesgo de vida, sino las secuelas que pudieran quedar en la salud de la víctima. **Estos son los hechos.** El **móvil o motivo** del mismo, resulta claro de la circunstancia fáctica acaecida momentos antes del ataque que realiza la acusada, y que la misma, por lo demás, lo reconoce en su segunda declaración indagatoria. Según la propia manifestación de la imputada, al ingresar su pareja, el Sr. C.C. golpeado por la víctima L.T. en una pelea entre ambos, decide motivada en esta circunstancia, con la finalidad de terminar con las agresiones que, según explica, venía sufriendo C. y respecto de las cuales ella manifiesta que sentía temor por la vida de éste, terminar con la vida del Sr. T.. Hay solución de continuidad entre el enfrentamiento a puños entre L.T. y C.C., el que es motivo de investigación en causa aparte y la planificación que realiza la acusada a partir de observar las condiciones físicas en las que se encontraba su pareja luego del enfrentamiento realizado. **El dolo o lo expresa el acusado o se infiere de los hechos. En este caso,**

allende las consideración y la valoración de los dichos de la acusada, los que se acaban de realizar y los que son considerados por el suscripto como móvil o motivación del hecho y que no pueden ser valorados como causa de justificación o de exculpación, pues sería tergiversar los mismos, se infieren claramente en el ataque con un arma blanca asestada en la humanidad del Sr. L.T., en una zona corporal que puso en riesgo concreto su vida, habiendo realizado la Sra. M. todos y cada uno de los actos necesarios para quitarle la vida a la víctima (tentativa acabada) la que no ocurrió por la circunstancia de su pronta atención médica, es decir un acto ajeno a la propia voluntad de la agresora, quien luego de su ataque se retiró a su domicilio a descansar. Estos son los hechos. **Los hechos son los que gobiernan el rito penal. Los hechos son las conductas humanas materializadas en la realidad y que adquieren relevancia jurídico penal cuando las mismas subsumen típicamente. Los hechos no pueden ni deben ser alterados por las interpretaciones que de ellos se hagan. Los hechos hablan por sí mismos y el Juzgador lo que hace es inscribir jurídico-penalmente los mismos en un proceso penal para garantizar la realización del valor justicia, valor establecido en el preámbulo de la Constitución Nacional, "Afianzar la Justicia". El análisis jurídico que se haga de los hechos y las proposiciones fácticas que de los mismos se desprendan como base de una imputación no pueden ni deben alterarlos, transmutarlos o transformarlos.** El principio de razonabilidad establecido en los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional impacta en todo el orden jurídico y se aplica a los hechos y al derecho. Sobre

este andamiaje, cabe remarcar que la existencia material del hecho investigado y su autoría no se encuentran controvertidas. Los agravios se centran en la elección del tipo penal escogido por el A quo para calificar la conducta de la imputada, y en la alegada existencia de una causal de justificación de su obrar, invocando el ejercicio legítimo de un derecho -legítima defensa de un tercero- (art. 34 inc.7 del C.P.), si bien admitiendo un exceso en esa defensa (art. 35 C.P.) Las pruebas colectadas en autos y la valoración realizada por el A quo, se desprende el juicio de logicidad para arribar a la decisión allí plasmada...".-

El proceso es el método para la construcción de una decisión judicial, pero esta decisión no puede estar guiada por otro criterio que no sea el de la Justicia.

Nuestra Constitución Provincial en su artículo 1 establece que la Constitución Nacional y las Leyes nacionales son la ley suprema Provincial. Y en este orden, el preámbulo de la constitución nacional establece el principio de afianzar la justicia, como uno de los elementos centrales de un estado constitucional y convencional de derecho.

La decisión jurisdiccional debe ser una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso y que, va de suyo y por esta circunstancia, además, JUSTA, entendiendo este significante como principio hermenéutico y rector, como valor y como herramienta para la resolución de los casos, siendo ésta, en definitiva, la télesis que debe impregnar un acto jurisdiccional que respete, esencialmente, los principios de la lógica, la racionalidad y la razonabilidad.

Así, la jurisprudencia de nuestro Cimero Tribunal Federal ha señalado, respecto del valor justicia, que: "Las normas de procedimiento y sus reglamentaciones no se limitan a una mera técnica de organización de procesos,

sino que tienen por finalidad de objetivo, regular el ejercicio de derechos y **lograr la concreción del valor justicia**, en cada caso, en salvaguarda del derecho de defensa en juicio.” (Conforme Miserocchi, Alejandro vs. Sacreu S.C.A. /// CSJN; 06/12/2005; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; M.1215.XXXIX; RC J 110443/09); y que: “La función del órgano judicial, lejos de ser meramente reproductiva, debe orientarse a formular una **interpretación creativa de la norma tendiente a asegurar el valor justicia**. (Conforme Wilner, Eduardo Mario vs. Osswald, María Gabriela /// CSJN; 14/06/1995; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; W.12.XXXI; RC J 109247/09); y además que: “La Corte Suprema debe ponderar cuidadosamente los principios constitucionales a fin de evitar que **la aplicación mecánica e indiscriminada de una norma aislada de su contexto conduzca a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa** en el caso concreto, lo cual iría en desmedro del propósito de **"afianzar la justicia"** enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial, sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad.” (Conforme Rocca Clement, Marcelo s. Asociación ilícita - En concurso real - Causa N° 88394/2000 /// CSJN; 30/09/2003; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; R.629.XXXVII; RC J 102957/09); y que: “El mandato constitucional concerniente a **"afianzar la justicia"**, tiene una connotación que debe ser entendida en el **sentido más amplio del valor justicia, es decir, como comprensivo de la justicia conmutativa, distributiva y aun social**, así como de consecuencias lógicas de lo anterior, tales como la garantía de la creación de un órgano judicial

imparcial e independiente, que se ocupe de administrar justicia y de la facultad irrestricta de los individuos de recurrir a ella en base a un plexo normativo que le brinde suficiente apoyatura.” (Conforme Ingeniero Héctor Francisco Carrera S.A. vs. Terrenos Golf San Martín S.A. y/o quien resulte propietario o poseedor a título de dueño /// CSJN; 11/04/2000; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; I 180 XXXV; RC J 102198/09); y finalmente que: “Forma parte de la misión de la CSJN evitar que, por la aplicación mecánica e indiscriminada de la normas, se vulneren derechos fundamentales de la persona y se prescinda de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto. Lo contrario iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar que **no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad**. (Del voto de los Dres. Maqueda y Zaffaroni.)” (Conforme Itzcovich, Mabel vs. ANSES s. Reajustes varios /// CSJN; 29/03/2005; Rubinzal Online; I.349.XXXIX; RC J 1457/05).-

De la finalidad de la intervención estatal, a través del poder-función jurisdiccional, de afianzar y materializar el acceso a la decisión judicial JUSTA, surge, claramente, la imposibilidad de motivar cualquier acto en dogmatismos o conceptos jurídicos indeterminados, sin establecer el alcance interpretativo y en normas constitucionales-convencionales, legales y reglamentarias, sin explicar cómo los hechos, subsumen en las mismas.

Sin perjuicio de ello, cualquier intención de cambio -conforme Art. 5 inc. a) de la CEDAW- de los paradigmas socioculturales que han establecido la violencia de género y la desigualdad de la mujer, de manera estructural,

implica que siempre debemos partir de todo el bloque de legalidad para abordar cada caso, teniendo en cuenta el orden simbólico y real de la ley.

En este sentido, Rita Laura Segato, antropóloga, en su libro, “LAS ESTRUCTURAS ELEMENTALES DE LA VIOLENCIA, ENSAYOS SOBRE GÉNERO ENTRE LA ANTROPOLOGÍA, EL PSICOANÁLISIS Y LOS DERECHOS HUMANOS”, de la editorial Prometeo Libros, señaló en la pág. 125, que: “Si percibimos el poder de la propaganda y el potencial persuasivo **de la dimensión simbólica de la ley**, comprendemos que ella incide, de manera lenta y por momentos indirecta, en la moral, en las costumbres y en el sustrato prejuicioso del que emanan las violencias. Es por eso que la reforma de la ley y la expansión permanente de su sistema de nombres es un proceso imprescindible y fundamental”.-

Cada causa de violencia de género resuelta de manera justa, conforme a la ley, es un aporte hacia la modificación de los patrones culturales que la han posibilitado, y ese es el verdadero y real compromiso establecido en el orden constitucional-convencional, el cual nos alcanza como integrantes del Poder Judicial de la Provincia de Santa Cruz.

III.B.-Liminarmente, y conforme las pruebas colectadas en autos y en base a un análisis crítico-racional de las mismas de manera conjunta y contextual, permiten confirmar el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Instrucción tanto en lo que refiere a los hechos como a la subsunción realizada de los mismos, cumpliendo con el grado de probabilidad positiva que exige la presente etapa procesal.

Que conforme los agravios expresados por la defensa, en cuanto refiere encontrarse perjudicado por la arbitraria valoración probatoria en relación a la atribución de el

delito de lesiones leves doblemente agravadas, cuestionando el certificado médico que describe las lesiones que presentaba la víctima, en relación a la data de las lesiones, corresponde señalar lo siguiente.

No asiste razón a la Defensa, ya que las lesiones de la víctima, fueron constatadas inmediatamente de sucederse los hechos en el hospital zonal de esta ciudad, y en circunstancias en las cuales se radicó la denuncia policial efectuada en Comisaría de la Mujer y la Familia.

No resulta cuestionable el contenido del Certificado Médico obrante a fs. 2, el cual describe las lesiones que presentaba la víctima en su cuerpo, a escaso tiempo de sucederse los hechos violentos que fueran denunciados, sino y además, se cuenta con el testimonio de las personas que auxiliaron a la Sra. M. G., los cuales dan cuenta que observaron que la víctima, presentaban heridas en su cuerpo.

Así surge del testimonio de la oficial de Policía Claudia Cárdenas a fs. 91/92 donde expresa en parte pertinente..."*recibimos un llamado del Hospital Zonal, indicándonos que se había hecho presente una mujer por sus propios medios, cuando la revisaron les manifestó que su pareja la agredió, que si nos podíamos acercar....M. estaba sentada en la camilla, tenía el ojo morado y tenía marcas en los brazos...*"

Así también, sin perder de vista que se trata de delitos, que en su gran mayoría suceden alejado a la vista de terceros, generalmente en la intimidad del hogar, resulta relevante el testimonio de la víctima Sra. G., del cual se desprende como sucedió la agresión física y verbal desplegada por su pareja, Sr. C. L. F. A., cuya evidencia no puede ser desconocida al encontrarse certificadas por facultativo médico los golpes que presenta en el cuerpo.

Que conforme el material probatorio recabado en autos, podemos afirmar que se encuentra acreditado, en el grado de probabilidad positiva que requiere esta etapa procesal que las lesiones que presenta la Sra. Galarza, fueron provocadas por su ex pareja Sr. C. L. F. A.. Por estas consideraciones debemos rechazar los agravios expresados en este sentido.

En relación a los agravios expresados por la defensa en cuanto a la inexistencia material y tipicidad del delito de amenazas, tampoco pueden tener acogida favorable en esta instancia.

En los autos caratulados: “SR. AGENTE FISCAL S/ Requiere Instrucción” Expte. Nº 31741/22, N° de Juzgado de Recursos **6985/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 Caleta Olivia, sostuve que: *"La Defensora Pública Oficial precisa y centra su agravio, el cual desarrolla y motiva de manera suficiente, en relación a la atipicidad del hecho imputado toda vez que entiende que no existió una amenaza seria y de posible cumplimiento. Analizados estos actuados, surge claro del testimonio prestado por ante la OVD de la víctima, Sra. Mercado Tania Micaela de fs. 6/11 y su posterior ratificación en sede judicial de fs. 37/38, testimonio de las Sra. Cristina Del Valle Mercado de fs. 42; el informe de situación de riesgo catalogado como “RIESGO ALTO”, que existe la suficiente probabilidad positiva en que el hecho sucedió tal y como la víctima lo relató. En los autos caratulados “ALMENDRA, SERGIO EMILIO S/ ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, LESIONES, AMENAZAS Y VIOLACIÓN DE DOMICILIO” Expte. Nº A-35036/22, N° de Recursos 6808/22, sostuve que: "...El análisis del presente caso, por las propias características del mismo, es decir violencia psicofísica reiterada de un varón en contra de una mujer en una relación de pareja, debe ser*

abordado con perspectiva de género. Sin perjuicio que una resolución judicial no es un acto académico, es necesario, a los fines de una correcta motivación, explicar mínimamente que entiende el suscripto por ello. Dos cuestiones a tratar para comprender el análisis de casos con perspectiva de género, una la situación fáctica. Se genera entre el varón y la mujer una relación asimétrica. El vínculo de poder se fija a través del establecimiento de roles fijos, asignados a cada sexo por los conceptos estereotipados de los mismos, en base a un diagrama de la sociedad y la pareja, únicamente patriarcal. Es decir que partiendo de los roles prefijados y de los cuales no se pueden prescindir "so pretesto" de alterar "la naturaleza de las cosas", se entiende que la relación es simétrica y que lo que se espera de uno se podría esperar de la otra. De allí que abundan preguntas del orden de porque no denunció, porque no se defendió, porque no pidió auxilio, etc. conductas propias esperables de un varón con los roles asignados al mismo. El principal rol asignado al varón es el rol de poder, en donde la mujer es "suya", es decir le pertenece, ejerce sobre la misma un señorio que le permite y le justifica cualquier trato violento psicofíciso tanto hacia dentro de la relación como hacia fuera de la misma para defender lo que le han dicho y cree, es su pertenencia. La relación nunca es simétrica, porque el ejercicio de los roles establece un orden jerárquico donde el "poder", la "legislación" y el "castigo" interno del vínculo lo ejerce quien ostenta la jefatura de esa relación, es decir el varón. A partir de allí se genera una desigualdad estructural, que en el análisis, esta caracterizada por comportamientos y conductas violentas, desequilibradas y asimétricas y que se verifica además, no solo al interior de la "familia" sino en los modos de vinculación en la sociedad ("techo de Cristal" que establece límites y

postergan a mujeres y otras diversidades para aspirar a lugares de conducción relevantes y "piso o suelo pegajoso" que les impide avanzar y progresar en las estructuras sociales por las múltiples obligaciones que se le adjudican, además de lo estrictamente profesional, todo ello motivado y fundado en su condición de mujer o de persona perteneciente a otra diversidad sexual). Relevar estas circunstancias en cada caso, es analizarlo con perspectiva de género. Cuando se parte de la relación simétrica, internalizando los roles como cosas naturales, no se puede comprender los comportamientos de las mujeres víctimas de violencia de género, porque los comportamientos que se esperan y que se exigen para poder pasar el juicio de credibilidad lógica de sus actos, es el que se espera del varón como modelo único de persona humana (androcentrísmo). Cuando se los analiza desde la perspectiva asimétrica impuesta por una relación de poder, entonces si podemos entender que los comportamientos están fincados en el miedo, temor, adaptación y sobreadaptación a la situación violenta y de sometimiento en las que se encuentran las mujeres y esto se traslada a otras diversidades sexuales, cuando los vínculos estan surcados por el discurso patriarcal. Además de la cuestión fáctica de la cual debe partirse siempre para analizar los hechos ocurridos, en cualquier caso y en especial en los casos ocurridos en el contexto de violencia de género, debe tenerse en cuenta la cuestión jurídica. No voy a explayarme en la legislación vigente e incluso de rango constitucional (Art. 75 inc. 22 de la C.N., CEDAW, Convención de BELEM DO PARÁ, Ley 26.485 y su Decreto Reglamentario, Ley de Identidad de Género, etc.) y su análisis, sino centrar la cuestión desde lo jurídico y que impone necesariamente la aplicación de la perspectiva de género en el análisis de los hechos de violencia en contra

de la mujer y otras diversidades sexuales. Lo que está en el centro del análisis si la lectura de estos casos es realizada sin perspectiva de género y su posible vulneración, es el principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la C.N.), entendida como no discriminación y como no sometimiento (art. 75 inc. 23 de la C.N.). Pretender analizar los casos en donde los derechos de las mujeres y otras diversidades sexuales se encuentran en ciernes, desde la perspectiva del varón como modelo único y síntesis de la idea de persona humana ("Hombre" como sinónimo de "humanidad") es violentar el principio de igualdad ante la ley como no discriminación y como no sometimiento, porque la internalización de los roles impone, desde los comportamientos y desde las prácticas sociales aceptadas y enseñadas, un principio de subordinación de la mujer respecto del hombre. Analizar un caso con perspectiva de género no es una cuestión de libre elección del Estado en sus tres poderes-funciones, es una obligación Constitucional-Convencional que hace a los cimientos mismos del estado de derecho, y en esa construcción no pueden estar tampoco ajenos los operadores jurídicos particulares que interactuan en el sistema...".- Sentado ello y en atención al delito de amenazas, el contexto en que se vierten los dichos y la información que se ha agregado a la causa mediante los medios probatorios reseñados, permiten convalidar las manifestaciones de la Sra. M. en este sentido, sus palabras refieren el temor de que su expareja le prenda fuego su casa, la cual habita con sus hijos menores de edad. Hay que distinguir entre la existencia de un supuesto motivo de enojo en el autor, y la actuación y conducta que el mismo despliega a partir de ese motivo o enojo. Aun admitiendo que la variación unilateral de un acuerdo de comunicación, no tácito como afirma la defensa, sino verbal y expreso

entre las partes, y sin mediar acto alguno del Estado, pueda implicar un estado emocional a quien afecta, lo cierto es que el mismo nunca puede ser tenido como estado de necesidad justificante ni exculpante. El cambio unilateral, que fue justificado por la víctima, como bien señala la defensa, fue el móvil de la conducta típica, antijurídica y culpable desplegada por el autor. Es decir que en la propia argumentación defensista gira en torno al móvil de la conducta, que no es otro que una represalia por dicho cambio, con el claro objetivo, no de acordar mutuamente de manera particular o con mediación estatal, lato sensu, un régimen de comunicación, sino de amedrentar a la víctima, lo que consiguió e implica un claro cercenamiento de la libertad de ésta. La conducta que realiza es la retribución co un acto de violencia verbal y psicológica, por el cambio del contacto con los niños. No puede sostenerse que el bienestar de los hijos que se asegura con un fluido contacto con los progenitores no convivientes, pueda sostenerse en una relación de violencia de uno respecto de la otra, como en este caso. Considero que la valoración del A quo ha sido correcta y ajustada a derecho, pues la conducta es típica, tanto objetiva como subjetivamente, y el motivo de ofuscamiento no es otra cosa que el móvil para cometer el delito. Emocionalmente una persona puede ofuscarse, ello es indiscutido, el enojo es una de las emociones humanas más básicas como el amor. Pero la discusión en autos y en el derecho penal no es esa, sino las acciones que se desarrollan a partir de las emociones que un ser humano experimenta a lo largo de su vida, y en especial cuando esas acciones afectan bienes jurídicos, que, además, han sido considerados delitos. Asimismo, el estado de alteración que observa la Sra. C. d. V. M. a fs. 42 y los dichos del encartado al manifestar a la Sra. M. “te voy a

prender la casa" y a su vez forcejear con ella en la puerta de acceso principal de la vivienda, son indicios serios y concordantes que avalan la deposición de la víctima y lo que la misma experimentó en el hecho. En igual orden de ideas, el informe de situación de riesgo es contundente al momento de valorar la situación de la víctima sobre los distintos acontecimientos de violencia y especialmente el de autos, el cual es catalogado como "RIESGO ALTO". El temor infundido al amenazar con dañar (prender fuego) a la casa de la Sra. M. donde conviven sus niños pequeños, resulta suficiente para limitar la libertad de la damnificada de autos. En los autos caratulados "MASTROSIMON, LEONARDO ARIEL S/ Denuncia Amenazas" Expte. Nº M-27740/19, N° de Recursos 6421/21, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras, sostuve que: "En este orden se ha señalado que: "El criterio que hace políticamente imputable la amenaza surge de la influencia que esta ejerce sobre el ánimo de la persona amenazada porque el temor despertado por ella obra de tal suerte que hace que se sienta menos libre y se abstenga de muchas cosas que sin el temor habría realizado tranquilamente, o realice otras que sin él no habría ejecutado. Es por todo ello que debemos decir que el delito de amenazas contiene un sentido ilícito que incide directamente sobre la libertad de determinación del sujeto pasivo, perturbando su tranquilidad espiritual de manera tal que sus actos y conductas quedan limitados por aquellas turbaciones en el seno de la consciencia individual de quien las padece" (Conforme CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADO, Parte Especial Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Pág. 677). En la coacción la obligación de hacer esta explícita en la intimidación y el sujeto pasivo se halla frente a la necesidad de elegir entre dos males, perfectamente determinados por el sujeto activo; "Para

imponerse de tal modo, el sujeto activo presenta su exigencia como condición para no producir un mal" (Conf. CNCCorr. Sala VII, Villalba. 18-11-2005). En el caso de marras, lo relatado por el denunciante no excede del anuncio de un mal grave e inminente del que no puede inferirse la obligación de abandonar el trabajo que relata el impugnante como cuestión novedosa en su líbelo recursivo. Por lo tanto debo concluir que el hecho que se investiga se encuentra reprimido por las penas prescriptas por el Art. 149 bis del C.P. la cual no excede en su máximo de 2 años de prisión.".-"

Sobre este agravio corresponde analizar no solo los términos vertidos por el imputado, sino la magnitud de sus dichos, que generaron tanto temor en la víctima, que la obligaron a beber su propia orina, ante la posibilidad de seguir siendo agredida físicamente si no lo hacía.

Esta situación de extrema violencia verbal, que llevo a la Srta. G. M. a realizar actos denigrantes, no hacen más que reforzar el temor y la magnitud de la intimidación que provocaron los dichos de C. L. F. A., siendo además que la presencia del bebé en esa situación violenta obligara a la víctima a beber su orina para que cesaran los actos de violencia física y verbal.

Surge de los actos principales informe elaborado por la licenciada en psicología Danisa Lesta, perito dependiente de este Poder Judicial a fs. 166/168 en relación a la víctima de autos Srta. G. M. que en parte pertinente refiere:...*"A partir de su relato, se identifican indicadores de violencia en sus distintas manifestaciones, física, psicológica, simbólica y económica, en tanto la administración y manejo del dinero se encontraba principalmente a cargo de Lautaro, pese a que ella también trabajaba"..."A la escucha psicológica se advierte una joven con características de labilidad yoica, baja*

autoestima, inseguridad, tristeza, cuya historia vital se encuentra atravesada por experiencias de inestabilidad vincular y fallas en las funciones de cuidado y protección. Dichas condiciones habrían influido en la configuración de sus modalidades vinculares actuales..."..."La dinámica vincular descripta se inscribe dentro del denominado ciclo de la violencia, evidenciándose momentos de tensión, episodios de agresión y posteriores instancias de reconciliación, configurando un circuito que contribuyen a la persistencia del vínculo. En este contexto se advierten mecanismos de naturalización y minimización de los episodios de violencia, junto con la presencia de una creencia idealizada en la posibilidad de cambio por parte de su pareja, lo que repercute directamente en la continuidad de la relación, aun en presencia de indicadores de riesgo..."

Queda plasmado en dicho informe el estado de vulnerabilidad de la víctima de autos, como así la naturalización y aceptación de la violencia física y verbal constante de su pareja, que la somete a situaciones humillantes bajo amenazas y expresiones que influyen psíquicamente en la víctima, aceptando los actos violentos del Imputado por temor.

Por todo lo expuesto considero que se encuentra acreditado que el Sr. C. L. F. A. intimidó y provocó temor con los dichos vertidos en la psiquis de la Sra. G., todo en el grado de probabilidad en esta etapa requerido.

Continuando con el análisis de los agravios expresado por el recurrente, en cuanto a la inexistencia del delito de privación ilegitima de la libertad en cabeza del imputado, al respecto, tampoco puede tener acogida favorable.

Al respecto se ha sostenido sobre este tópico que: *"El tipo objetivo consiste en la privación de la libertad física de una persona y en la ilegitimidad de esa*

conducta. Quiere decirse con esto que la acción típica no es otra cosa que privar a la persona de su libertad ambulatoria. No será preciso atarla, amarrarla ni encerrarla. Basta con que se le impida de cualquier modo el libre de su facultad de trasladarse o permanecer donde ella quiera. Se pretende tutelar de tal modo en su propia manifestación física también llamada por la doctrina como libertad de locomoción, ambulatoria o de residencia. Lo decisivo aquí es la posibilidad de deambular de un lugar a otro, quedarse en un lugar en forma voluntaria, poder alejarse de un lugar en el cual no se quiere permanecer o concurrir a un lugar del cual no se puede lícitamente excluirnos. En definitiva la libertad en movimiento. Es suficiente para la concreción de la figura que se restrinja cualquier libertad de movimiento, aunque quede a disposición de la víctima cierto grado de libertad ambulatoria". (Conforme CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA COMENTADO PARTE ESPECIAL TOMO I, DR. ALEJANDO TAZZA, EDITORIAL RUBINZAL-CULZONI, PÁGS. 500/551)

Sobre estas pautas dogmáticas, no existen dudas, en virtud de la información agregada, respecto a la subsunción de la figura delictiva, tanto desde el aspecto objetivo, como subjetivo.

Conforme surge de la información y de los datos a tener en cuenta, aportados sobre esta conducta, de los distintos elementos probatorios, no dejan dudas sobre ambos aspectos de la tipicidad. Desde el aspecto objetivo, el conflicto que se suscitó en el interior de la vivienda, entre el imputado y la víctima Sra. G., y que por la duración en el tiempo, y por las circunstancias que lo rodearon, permiten afirmar que el impedimento de salir de

la vivienda de la Sra. G., por parte de su pareja Sr. C. L. F. A., existió.

Se encuentra acreditado que la conducta desplegada por el imputado, esto es retirarse y cerrar con llave el domicilio, llevándose las llaves de la vivienda, tenían como finalidad encerrar a la víctima con su hijo en el interior y limitar así su libertad.´

Entiendo que con la información existente nos permite afirmar todo con el grado de probabilidad positiva, en base a lo expresado por la víctima a fs. 77/80, en que luego de retirarse el imputado de autos, pasado un tiempo, comienza a gritar pidiendo auxilio por la ventana, siendo escuchada por un vecino, quien le brindo auxilio logrando salir por la ventana de la vivienda junto con su hijo.

Por último en cuanto a la medida cautelar de Prisión Preventiva dispuesta, considero que la misma se encuentra ordenada en cumplimiento de los requisitos establecidos para la misma.

En referente a la prisión preventiva, en los autos caratulados **“REYNOSO, GUILLERMINA S/ Denuncia Robo” Expte. Nº 56990/23, N° de Recursos 7002/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Pico Truncado, sostuve que: *"Respecto de la prisión preventiva, corresponde señalar lo siguiente. En los autos caratulados: “DIV. CRIA. 1 S/ INVESTIGACIÓN” Expte. Nro. 31256/22, N° de Recursos 6754/22, sostuve que: "...Sobre el agravio referido a la detención cautelar, cabe expresar lo siguiente.* ***Las preguntas que subyacen cuando se trata de analizar la detención cautelar o la prisión preventiva, son siempre las mismas, la primera ¿existe riesgo procesal, es decir peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación? y la segunda ¿existe una medida menos gravosa que la restricción***

de la libertad ambulatoria para asegurar los fines del proceso penal? y en cada caso y de acuerdo a las circunstancias del mismo, se realiza esa valoración. *Respecto de la prisión preventiva y su procedencia, el Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia se ha expresado en forma pormenorizada, señalando que la misma es una medida cautelar y que en cada caso debe valorarse la existencia de riesgo procesal, es decir el peligro de fuga o de entorpecimiento de la Investigación. (Conf. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SENTENCIA Nº:011 RECURSO DE CASACIÓN FECHA: 30/03/2012 AUTOS:"OÑATE VICTOR MANUEL Y OTROS S/LESIONES (INCIDENTE COPIAS)" Expte. Nº 3115/10 del Juzgado de Recursos de la Segunda Circunscripción Judicial (Nº:O-705/11/TSJ).- Cabe señalar que cuando se realiza una estimación de riesgo procesal, sea que se refiera al peligro de fuga, o al entorpecimiento de la investigación, se emite un juicio de probabilidad con los elementos agregados en la causa. En este sentido se ha sostenido que: "...Esta característica se verifica ineludiblemente en una de las cuestiones aquí tratadas: ésta es el riesgo procesal, ya que el mismo no es más que el reconocimiento sobre la probabilidad del acaecimiento de hechos futuros, sobre los cuales naturalmente no puede haber certeza derivada de un conocimiento directo. Se advierte, entonces, que el CPPN. se refiere a dos tipos de presunciones diferentes sobre la fuga del imputado o el entorpecimiento de las investigaciones, cuya configuración importa el reconocimiento de riesgo procesal, que en definitiva legitima la medida cautelar." (Conforme "LA EXCARCELACION. UNA PROPUESTA RACIONAL PARA LA INTERPRETACIÓN DE SUS NORMAS, POR EZEQUIEL PADILLA, publicado en la obra SUMA PROCESAL PENAL, DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA Dirigido*

por el Dr. Pedro J. Bertolino, tomo II, pág. 1611, editorial AbeledoPerrot) Además, débese señalar que cuando se refiere al riesgo de entorpecimiento de la investigación, este significante ("investigación") no es un término que se circunscribe solo a la etapa instructoria. El proceso penal de la Provincia, al igual que el Código Procesal Penal de la Nación, regula el enjuiciamiento de una persona para atribuirle responsabilidad jurídico penal en dos etapas, pero el Estado que es quien juzga a través de una de sus poderes-funciones, la jurisdiccional, es uno solo, y el proceso es uno solo. No solo se produce prueba en la etapa instructoria, en el debate oral se materializa la prueba que se fue recolectando para iniciar el juicio oral y público que es el requisito que impone la Constitución de la Provincia de Santa Cruz en su artículo 19 para asignar responsabilidad jurídico-penal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo ha entendido, cuando ha establecido las pautas de hecho y jurídicas para evaluar la continuidad y prórroga de la prisión preventiva, una vez fenecido el plazo normado en la ley 24.390. Ha considerado en especial el hecho que se hubiere realizado o no el debate, y hubiera sentencia condenatoria no firme. Sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Acosta", en el considerando 24, como supuesto a analizar para su procedencia que: "...Como cuestiones de hecho hallamos: ***e.- El grado de avance de la causa, o sea, si está próximo al juicio oral o si éste tiene fecha fijada y, por supuesto, si ha mediado sentencia condenatoria no firme.*** *" (Acosta, Jorge Eduardo y otro s. Recurso de casación Fecha: 08/05/2012 Juzgado: Corte Suprema de Justicia de la Nación Fuente: Rubinzal Online Cita: RC J 2986/12). Queda claro entonces que "el peligro de entorpecimiento de la investigación", se proyecta sobre todo el proceso penal y no solo se limita a una de sus*

*etapas."*Y en los autos caratulados: **“INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN EN AUTOS CARATULADOS: "ALMENDRA, SERGIO EMILIO S/ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD LESIONES, AMENAZAS Y VIOLACIÓN DE DOMICILIO” Expte. N° 35.036/22I, N° de Recursos 6769/22**, procedentes del Juzgado de Instrucción N° 1 de Las Heras, sostuve que: ***"Si bien es cierto que la escala penal cuando no da lugar a la aplicación de una pena de ejecución condicional no puede operar en forma automática y como factor determinante para la denegación de la excarcelación o medida cautelar restrictiva de la libertad, tampoco puede operar de la misma manera, cuando las escalas penales podrían dar lugar a una condena de este tipo, pues lo cierto es que los arts. 295 inciso 2º y 302 del CPP. permiten restringir la libertad cuando se verifiquen los supuestos de riesgo procesal."****Sobre este piso, en primer lugar débese señalar que el fundamento sentado por el A quo para dictar la medida cautelar, se encuentra explicitado en el primer y segundo párrafo de la fs. 168 vta. En el primer párrafo individualizado, el A quo señala que la calificación en la cual subsume la conducta enrostrada a los coimputados no daría lugar a la aplicación de una condena de ejecuición condicional, pues para que ello sea posible, el mínimo de la escala penal no debe exceder los tres años de pena de prisión. Ahora bien, el delito de robo en poblado y en banda, del artículo 167 inc. 2° del C.P, establece una pena mínima de tres años de prisión, por lo que dicho argumento debe ser desestimado por erróneo. Respecto del segundo párrafo, el Sr. Juez de Instrucción señala que la defensa no ha acreditado arraigo ni grupo familiar que los contenga, ni la inexistencia de riesgos procesales, respecto de los coimputados M. y S.C.. Sin embargo, si*

bien se comparte que en autos falta información para poder establecer la falta de arraigo suficiente de los coimputados S.C. y M., es incorrecto trasladar la carga de la prueba de la acreditación de la existencia o inexistencia de riesgos procesales a la defensa. Débe partirse siempre, como eje central del proceso y enjuiciamiento penal, del principio de inocencia. En este sentido, se ha señalado que: "El principio de inocencia es una garantía elemental, forjada por el movimiento constitucionalista, cuyo objetivo reside en preservar la libertad y dignidad de las personas otorgando seguridad y confianza a todo habitante de la Nación, ya que toda persona, es decir todo habitante de la Nación, se reputa inocente hasta tanto una sentencias firme declare su responsabilidad. La presunción de inocencia es la clave de bóveda del sistema de garantías en materia penal cuyo contenido básico "es una regla de juicio, según la cual nadie puede ser condenado a un castigo a menos que su culpabilidad resulte probada, más allá de toda duda razonable tras un proceso justo." (Conforme PROCEDIMIENTO PENAL GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN UN ESTADO DE DERECHO, DR. MARIANO CUNEO LIBARONA, EDITORIAL LA LEY, pág. 630). La persona goza de un "estado de inocencia" que se quiebra cuando exista una condena firme pasada en autoridad de cosa Juzgada, que haya declarado su responsabilidad penal por un hecho, pero, y para ser claro, el estado de inocencia se pierde respecto de ***ese hecho****, pues es un "estado" que siempre permanece pues es inherente a la persona humana, por su condición de tal. Es en esta clave que y allende las facultades de la defensa para acreditar la inexistencia de riesgo procesal, cuando se dispone una medida de este grado de afectación humana,* ***es el Estado a través del órgano jurisdiccional encargado de la instrucción de la***

causa y de la disposición de la medida, quien debe verificar si existe existencia o inexistencia de riesgos o peligros procesales. Esta verificación no puede ser una acción pasiva y que dependa únicamente de la parte, es tan activa como la instrucción misma de la causa, y es el Juez de Instrucción quien debe arbitrar los medios probatorios, no solo para la acreditación del hecho, sino y además, para la procedencia de las medidas cautelares que dispone. *En este sentido, resulta claro que no se ha acreditado en autos el arraigo suficiente de ambos coimputados, por lo que corresponde confirmar la prisión preventiva dictada hasta tanto este aspecto sea corroborado o modificado, debiendo disponerse un informe socioambiental sobre los tres coimputados. Asimismo, la medida se justifica por la conmoción que a la víctima y a la testigo y amiga de ésta, les causó el hecho. Esta cuestión no ha sido valorada y con ello, es motivo suficiente para mantener, por ahora, la medida cautelar dispuesta. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que respecto de la víctima y la testigo no se ha brindado intervención al Centro de Asistencia a la Víctima, pues es el órgano encargado de llevar adelante un abordaje sobre la problemática que transitan ambas. Cumplido el abordaje, y de la resultas del informe respecto del estado actual de las jóvenes, podrá valorarse, junto a los informes socioambientales, nuevamente, la existencia de peligros procesales, y juzgar, aún cuando los mismos existan, si pueden ser neutralizados de manera menos gravosa que la prisión preventiva. Todo lo expresado deberá hacerse teniendo en cuenta la situación de la víctima, la testigo, y la situación personal y familiar de cada uno de los coimputados, con la premura que implica la situación en la cual se encuentran los mismos respecto del proceso.* En los autos caratulados: **“INC. DR. LUCAS**

OSVALDO CHACÓN S/ SOLICITA EXCARCELACION DE OMAR NICOLÁS GÓMEZ EN AUTOS: ANDREADE NORMA ELIZABETH S/ Robo calificado R/ Damnificada", Expte. Nº I-56949, N° de Recursos 7053/23, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº I Pico Truncado, sostuve que: ***"Respecto el agravio que se centra en la calificación del hecho, cabe señalar que se debe distinguir entre el supuesto de rechazo de la excarcelación o exención invocando solo la calificación legal de la conducta, el que resulta, a la luz de lo expresado, infundado e improcedente, de aquel supuesto que, como en el caso de marras, el A quo parte de la escala penal en expectativa, para evaluar el riesgo procesal, lo que si es procedente, pues la misma es una pauta normativa y por ende, objetiva, a tener en cuenta para evaluar las cuestiones fácticas, las conductas y acciones realizadas por el sujeto activo antes, durante y luego del hecho, las condiciones personales del mismo (antecedentes, situación personal, familiar, social, laboral, etc.), y establecer si existe posibilidad de neutralizar los riesgos, en caso que se constaten, de manera menos gravosa que la restricción de su libertad ambulatoria, o si ésta, por ende, se impone, como necesaria y única."*** En los autos caratulados: **"ESCOBAR G., J. S/ DENUNCIA LESIONES LEVES AMENAZAS Y DESOBEDIENCIA JUDICIAL" Expte. Nº 32807/23, N° de Juzgado de Recursos 6995/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, sostuve que: " *Sin perjuicio de ello en cada una de las deposiciones, la denunciante solicita la prohibición de acercamiento o implementación de dispositivo dual de manera provisoria, pues su principal objetivo desde el inicio de las actuaciones era regresar con sus hijas al*

hermano Estado Plurinacional de Bolivia, donde el encartado, por expresiones textuales de la Sra. Escobar: ***"...no puede pisar, por no pasar la pensión a su familia"*** *a lo que se suman las lesiones que sufriera su ex-pareja y por las cuales el imputado recibiera represalias de parte de sus hermanos. (fs. 105/106) Esta expresión de deseo también se ve reflejada en la presentación de fs. 92, cuando se compromete a quedar en la localidad hasta tanto se culmine la pericia y su voluntad expresa de renunciar al patrocinio letrado de la Dra. Vanesa López. Si bien no se ignora la gravedad del delito investigado y en términos generales se coincide con el Sr. Agente Fiscal, cabe señalar que todo lo expresado por éste debe ser valorado previo a decidirse la forma más conveniente de neutralizar los riesgos.* ***Surge claro además, que si bien el riesgo procesal puede ser evaluado y neutralizado desde el inicio de la investigación, verbigracia en un caso de flagrancia, y que, descartada ésta, en base a la "notitia criminis" y su mínima acreditación, se pueden inferir, "prima facie" las proposiciones fácticas más importantes y la subsunción de las mismas, lo cierto es que a partir del llamado a prestar declaración indagatoria y del auto de procesamiento y su calificación legal, el riesgo procesal se torna más evidente y tangible, pues existen actos jurisdiccionales que fijan el objeto procesal. Ahora bien, la facultad y el deber de cautelar es dinámico, no estático, como todo lo relacionado con la etapa de instrucción (art. 294 primer oración), y de los hechos, su calificación, las conductas asumidas por las partes, su comportamiento durante el mismo, sumado al agravamiento o morigeración de la situación procesal, pueden impactar en un aumento o***

disminución del peligro procesal. *Es siempre una actividad interpretativa y valorativa que tiene que ver con la dinámica y la "identidad" de cada caso. Debe tenerse en cuenta la conducta del imputado desde el comienzo de la investigación como así el estado y opinión de la víctima, para resolver la procedencia de una medida cautelar, que siempre se basa en una valoración sobre la probabilidad de materialización de los riesgos procesales. Ahora bien, el A quo decidió una forma menos grave de cautelar que la prisión preventiva regulada en los arts. 295 y ss. del CPP. para garantizar la inexistencia de riesgo de entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. Resulta claro además, que en autos, va de suyo, por todo lo señalado por el Ministerio Público Fiscal, la prisión preventiva, a priori, era formal y materialmente procedente. También es claro que, y ante el menor incumplimiento en base a todo el cuadro probatorio, el A quo seguramente revocará la libertad otorgada y ordenará, fundado en ello, la prisión cautelar.* ***La decisión de cautelar gradualmente, entiendo obedece a la propia manifestación de la víctima, y la decisión que se adopta ha tenido, seguramente, el repaso de las distintas expresiones de ésta.*** *En este sentido, cabe poner de relieve que la denuncia fue judicializada y se garantizó a través de la constitución en parte querellante su acceso a la justicia de manera autónoma. Durante el desarrollo de las actuaciones la damnificada logro que se preservará su integridad y la de sus hijas mediante el resguardo en la casa abrigo y apoyo terapéutico, logrando canalizar sus pretensiones de manera reiterada a lo largo de todo el desarrollo de la instrucción. Se realizó la pericia psicológica ordenada y se citaron a deponer a los testigos propuestos por la defensa dejando prácticamente conclusa la instrucción para ser elevada a juicio, por lo cual el*

riesgo de entorpecimiento a esta altura del proceso deviene prácticamente estéril. En relación al peligro de fuga y las manifestaciones del impugnante en referencia a la nacionalidad del incuso, no solo quedan zanjadas a través de las expresiones vertidas por la damnificada y transcriptas previamente, sino también por el hecho de que el imputado tiene documento nacional de identidad y arraigo en la ciudad donde reside hace años desempeñándose laboralmente..... Sobre este piso hermenéutico, cabe señalar que la decisión del Sr. Juez adoptada en autos, hasta el presente, ha sido hábil y eficaz para neutralizar los riesgos procesales porque no se indica ni informa, luego de su adopción, incumplimiento alguno. Por ello, y teniendo en cuenta que la libertad otorgada, como dije puede ser revocada ante el incumplimiento de las reglas impuestas, la decisión de cautelar de manera gradual ha cumplido con el juicio de probabilidad que efectuó el A quo, reiterando que el mismo puede ser modificado en cualquier estado del proceso, y ante la materialización de riesgo de fuga, de entorpecimiento de la investigación, o de agresión a la víctima como modo de evitar el proceso. Debe quedar claro que en el ámbito de las medidas cautelares, la permanencia de las mismas se justifica por el riesgo que tratan de evitar, y que el análisis es siempre apriorístico, siendo que el comportamiento de las personas sometidas a proceso puede variar, demandando medidas más o menos graves conforme las circunstancias. En autos, como bien señaló el recurrente, estaban dados todos los requisitos para la prisión cautelar, pero había la voluntad expresa de la víctima de que la medida que adoptara el Juez fuera de menor gravedad respecto la que conlleva el encierro preventivo, lo que llevó al A quo a decidirse, de manera gradual, por una forma menos gravosa que la detención del imputado. Sin

perjuicio de ello, y a riesgo de ser reiterativo, sea que la víctima denuncie una acción que implique una intromisión en su esfera de vida, como que se verifique una sustracción al accionar de la justicia o deliberadamente se intente la fuga, sea el Sr. Agente Fiscal a través del requerimiento de prisión preventiva o el Sr. Juez de Instrucción, quien revoque de oficio o a pedido de parte, la libertad otorgada. Debemos tener en cuenta que si actuáramos solo movido por el hecho y la calificación aún en el contexto de violencia de género, procederíamos de forma automática a dictar la prisión preventiva como si fuera una pena propiamente dicha y cuando los delitos sean leves, no la dictaríamos, de la misma manera automática. Poder cautelar correctamente implica valorar el hecho y las circunstancias como bien señala el apelante, pero también la situación de la víctima y su voluntad, como garantía del derecho que tiene a ser oída, aportar pruebas y acceder a la justicia de una manera efectiva, teniendo en cuenta y valorando su opinión. (Conforme lo normado en los arts. 5, 11, y cc. de la ley 27.372).- Juzgar con perspectiva de género atendiendo a la enumeración efectuada por el apelante, la que se comparte y que ha sido referida por el suscriptos en numerosas causas, implica partir del supuesto que la mujer víctima de violencia no puede objetivarse ni instrumentalizarse en pos de los derechos legales y constitucionales-convencionales que se invocan, sino escucharla, valorar lo que expresa y tener en cuenta y resolver, en muchos casos, conforme lo peticiona. Juzgar con perspectiva de género es hacerlo partiendo de los derechos humanos y considerando a la mujer y a las víctimas en general como sujetos de derecho, sin que por el rol de parte que asuman en un proceso, pierdan la calidad de persona humana establecida en el art. 1 de la Declaración Universal de

Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 de la C.N.).-.... En el devenir del proceso cuando la víctima expresa su opinión, no se puede, por su sola condición de mujer y por su condición económica y cultural, no valorar su libre determinación y al menos considerarla, luego de lo cual se podrá resolver en definitiva. Decidida una medida cautelar menos grave que la prisión preventiva, debe controlarse su cumplimiento y además, tenerse en cuenta el comportamiento asumido por quien se encuentra sujeto al proceso penal, pues y como bien lo señaló el propio Ministerio Público, el principio general que gobierna el rito penal es la libertad durante el proceso (art. 3 del CPP.) Lo expuesto, reitero, no implica que, y ante un cambio de los hechos y su subsunción legal, como ya lo expresé, sea en el propio Juzgado de Instrucción o en una instancia revisora, se evalúe nuevamente y a la luz de dichos cambios, la procedencia de una medida cautelar como la prisión preventiva. Pero cuando la plataforma fáctica y la calificación no ha sido motivo de recurso, y ante los hechos y su calificación se decide, reitero de manera gradual, dictar medidas menos gravosas, si no media incumplimiento alguno y si las mismas han sido eficaces, como hasta el momento se avizora, el cambió dejaría de inscribirse en el universo de medidas cautelares para transformarse, vicariamente, en un anticipo de pena. En este sentido, al enumerar los principios constructivos del sistema de derecho penal en la obra "ESTRUCTURA BASICA DEL DERECHO PENAL" de la editorial EDIAR el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni señala: "Principio De buena fe y pro homine: El enunciado de cualquier derecho legalmente consagrado debe interpretarse siempre como límite a la criminalización y nunca como pretexto o justificación de ésta. Nunca puede usarse un derecho perversamente, para limitar o eliminar la vigencia de

*otros, esto vale como regla para los derechos consagrados en los tratados y por remisión a los de la CN histórica (art. 75 inc. 22 de CN) La supuesta función de protección penal de bienes jurídicos (alquimia jurídica) no puede justificar lesiones al principio de humanidad".- Es por ello, que, y conforme el estado de autos, corresponde confirmar el PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA, en cuanto fuera materia de apelación."*Complementando el criterio expresado en dicha causa, en autos autos caratulados: "MOLINA, EVA S/ DCIA. LES. LEV., DAÑOS, AMEN., VIOL. DCILIO. Y DESOB. JUDICI." Expte. Nº 33285/23, N° de Juzgado de Recursos **7239/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia, sostuve que: *"**III.2.-** Finalmente, cabe señalar que lo que atañe a las medidas cautelares que se dictan en el proceso penal, las mismas pueden serlo a pedido de parte o de oficio por el órgano jurisdiccional. A manera de ejemplo y cuando se trata de pedidos de Exención de Prisión o de Excarcelación, el código de rito dispone la vista previa a la decisión jurisdiccional, del Ministerio Público Fiscal a los fines que emita opinión sobre el particular. Como señalé, las medidas cautelares respecto del imputado, son actos y decisiones jurisdiccionales que se basan en el análisis de la probabilidad del acaecimiento de conductas que pueden implicar riesgo de fuga o de entorpecimiento de la investigación. En casos como el de autos, en los cuales la persona se encuentra detenida desde la indagatoria o antes de ella y hasta que se resuelva la situación procesal en donde el Sr. Juez de Instrucción deberá resolver sobre su situación procesal y sobre la forma de cautelar en caso de procesamiento, no existe impedimento para que el Sr. Agente Fiscal peticione en autos no solo la medida cautelar que entienda adecuada al caso, sino y además, si, conforme a su teoría del caso, el imputado debe o no ser*

procesado, ello con antelación al dictado de la resolución judicial. Que no exista la obligación de expedirse previamente por parte de la Fiscalía interviniente, no implica que no pueda hacer saber al órgano jurisdiccional, a la defensa y a las restantes partes del proceso si la hubiere, cual es la posición del Ministerio Público Fiscal en un caso determinado. Dicha competencia se encuentra de manera implícita del artículo 6 del CPP. que pone en cabeza del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal. En este sentido, en los autos caratulados: "INC. DR. LUCAS O. CHACON S/ S/ Solicita eximición de prisión" Expte. Nº I-52222/21, N° de Juzgado de Recursos ***7276/23***, *procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Pico Truncado, sostuve que: "En este orden, el Art. 1º de la Constitución Provincial establece que "...La Constitución Nacional y las leyes nacionales que en su conformidad se dicten son su ley suprema". Que esta manda constitucional provincial se articula no solo respecto de la parte dogmática de la Constitución Nacional, es decir sobre las "Declaraciones, Derechos y Garantías", sumado a su preámbulo, sino que se refleja en la parte orgánica de la misma, cuando hay instituciones que, como en el caso del Ministerio Público, encuentran correlatos en las Constituciones o leyes provinciales. No puede soslayarse el Art. 5 de la C.N., que es pilar de nuestro federalismo y señala que las Provincias dictarán una "Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones". Las Provincias como estados preexistentes a la Nación, conservan todo el poder no delegado en la misma y se dan sus propias*

Instituciones y se rigen por ellas, y dictan sus propias constituciones, conforme lo normado en los arts. 122 y 123 de la C.N. y concordantes. Que surge claro de la hermenéutica de las normas Constitucionales, tanto nacionales como provinciales, que la naturaleza de los órganos de los estados que se estructuran bajo el sistema representativo, republicano y federal de gobierno, son similares, allende las características de cada provincia y en nuestro caso, al no existir a nivel constitucional establecido expresamente las obligaciones del Ministerio Público, lo cierto es que la aplicación del art. 120 de la Constitución nacional contribuye establecer cuáles son las pautas de actuación de los Ministerios Públicos en general, pautas que además concuerdan, de manera implícita, con las normas que regulan su actuación en el Código Procesal Penal de la Provincia y en la ley orgánica de nuestro Poder Judicial. Sobre este piso entonces, el Art. 120 de la C.N. regula las atribuciones del Ministerio Público y establece como competencia primordial ***"...tiene como función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad..."****. Asimismo el art. 59 del CPP. reza que: "El Ministerio Fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la Ley". De ambas normas se establece que la finalidad de ejercer y promover la acción penal por parte de cualquier órgano del Ministerio Público Provincial lo es en la télesis establecida en el art. 120 citado. Por lo demás es pacífica la doctrina y la jurisprudencia al establecer esta finalidad como esencial y propia del Ministerio Público Fiscal, siendo éste un sujeto esencial en el proceso penal como garantía debida del mismo. Que surge claro que la representación de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, son de resorte y de exclusiva competencia del Ministerio Público*

*que debe ejercerla en la forma establecida por la ley, siendo el requisito esencial de su actuación, la fundamentación (argumentación) de las intervenciones que realice, sean éstas orales y/o escritas.- La opinión del Ministerio Público Fiscal resulta, como consecuencia de las funciones constitucionales asignadas en el art. 120 de la C.N., esencial y constitutiva de la garantía del debido proceso, tanto adjetivo como sustantivo, y de la garantía de defensa en juicio, y si su actuación es defectuosa o irregular, ello impide que en un caso concreto, ejemplo de ello el de marras, que se efectivicen los derechos constitucionales- convencionales que gobiernan y sustentan el juicio penal llevado adelante por el Estado contra una persona."*Además, en los autos caratulados: **“INC. DR. ALBERTO LUCIANI S/SOLICITA EXCARCELACIÓN EN AUTOS: ROLON FERNANDO S/ INFRACCIÓN ART. 119 del C.P” Expte. N° I-53.729/21, N° de Recursos 7146/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción N °1 de Pico Truncado, sostuve que: *"Sobre este piso, es importante recordar que, como corolario del principio de inocencia, se encuentra el derecho del imputado a transitar el proceso en libertad (art. 18 C.N., art. 24 de la Constitución Provincial, art. 7 de la C.A.D.H.). Este derecho puede verse restringido en los supuestos en que la libertad del imputado pueda tornar ilusorios los fines del proceso penal, en cuyo caso la ley autoriza a disponer la detención cautelar del imputado para neutralizar peligros procesales que conspiran contra dichos fines, como son el peligro de fuga y el de entorpecimiento de la investigación. Para ello la ley de forma fija algunas pautas a tener en cuenta a los fines de realizar la evaluación respecto de la existencia de riesgos procesales (art. 302 C.P.P.).* ***La evaluación de los factores de ponderación debe ser integral y conjunta,***

sopesando las circunstancias que establece la ley procesal. La pena es expectativa para el delito endilgado no puede servir de único fundamento para denegar la excarcelación, pero sí debe ser un factor más a tener en cuenta. A pesar de lo expresado y aun cuando el imputado fue procesado por hechos de suma gravedad, con una elevada pena en expectativa, recuerdo que el Estado le brindó al imputado la posibilidad de transitar el proceso en libertad, imponiéndole una cautela menos gravosa, reglas respecto de las cuales hizo caso omiso, en dicha oportunidad vislumbrando un desapego a las normas y a las disposiciones impuestas por el órgano jurisdiccional. No cambiando su postura a lo largo del presente proceso. *Esto es así teniendo en cuenta que ya analicé la media cautelar de prisión preventiva al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos principales, sobre los que recayera resolución en fecha 29 de septiembre de 2022, la cual se encuentra registrada bajo Tomo: LXXX Registro: 070 Folio 193/196, en la cual exprese en parte pertinente" En este caso al imputado se le brindó la oportunidad de permanecer, luego del primer dictado de la prisión preventiva, en libertad el resto del proceso. Esa posibilidad, por libre voluntad del mismo, fue desechada cuando contacto a la víctima sabiendo previamente que le está prohibido. Si bien ello puede tener una explicación en su motivación...lo cierto es que, allende el mismo, objetivamente incumplió su obligación y que subjetivamente, el fin, surge claro de la denuncia de la víctima, fue ofrecerle dinero en primer término para amenazarla cuando obtuvo una negativa de ella. Hay argumentos más que suficientes para sostener la continuidad de la prisión preventiva, por lo que entiendo que la misma debe ser confirmada." Es por ello que el*

riesgo de entorpecimiento de la investigación es cierto y objetivo y debe ser neutralizado, no pudiendo ser efectivizado de otra manera que no sea inevitablemente restringiendo la libertad del imputado. No pudiendo a esta altura del proceso asegurarse que el imputado mantendrá su conducta a derecho. ... Es necesario destacar que el Estado a través de la función jurisdiccional le otorgó la posibilidad de transitar el proceso en libertad, luego de haber sido detenido cautelarmente. Ello también puede operar desde el inicio de las actuaciones. Esta situación implica para la persona que se encuentra imputada en un proceso penal, por parte del Estado, la garantía de cumplir el proceso en libertad cuando se estima que los peligros procesales pueden ser neutralizados de manera menos gravosa que la restricción de la libertad ambulatoria. Es decir que la persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, si cumple con las reglas y pautas de conductas que se le asignan, podrá mantener esta situación hasta la sentencia definitiva, para dotar de plena vigencia al derecho de transcurrir el "juicio" con medidas restrictivas menos graves que su detención cautelar, evitando que el mismo sea restringido por incumplimiento de la persona a quien beneficia. Pero cuando la persona a quien se le reconoce el derecho de transitar el proceso penal en libertad, voluntaria e injustificadamente decide incumplir las pautas de conductas, no puede ese cumplimiento trasladarse al Estado, pues es claramente, responsabilidad exclusiva y excluyente de quien no se motiva en la norma pudiendo hacerlo. El principio de gradualidad en la aplicación de las medidas cautelares, impone al estado un uso razonable de la fuerza que detenta monopólicamente, pero no lo exime de ejercerlo cuando la persona que se encuentra sujeta a proceso penal incumple las normas, por el contrario, se encuentra obligado a asegurar los fines del

proceso. Existe la responsabilidad de cada persona de cumplir con las normas, máxime cuando estas la benefician y están pensadas en su favor, pero es la libre decisión del sujeto que puede hacer caso omiso de las mismas, sabiendo además que deberá responder por sus actos. Esta libre decisión no puede trasladarse al estado, es de cada ser humano. No puede perderse de vista que los riesgos procesales se integran con dos materias diferentes entre sí, una que hace al peligro de fuga, pues no puede haber juicio en ausencia. Y la otra está relacionada con el peligro de entorpecimiento de la investigación, en donde la autoridad jurisdiccional deberá valorar la situación no solo de los testigos y de la evidencia material (pericias, informes, etc.) sino y especialmente de la víctima y de su grupo familiar, para que las medidas cautelares que se adopten protejan efectivamente los derechos de todas las personas afectadas directa o indirectamente por la conducta objeto de investigación. Por todo ello, la posibilidad y oportunidad que el Estado le brindara al imputado, fue aprovechada por éste para incumplir las normas que se le impusieran e intentar entorpecer la investigación, razón por la cual, el auto debe ser confirmado." Y finalmente, en los autos caratulados: "INC. DE COPIAS EN AUTOS: TORRES RODOLFO ABDON Y OTRO S/INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.A. (RECARATULADO) " Expte. Nº I-57387/23, N° de Juzgado de Recursos **7337/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Pico Truncado, sostuve que: *"Sobre este piso de marcha, corresponde analizar si en el caso concreto existen esos peligros procesales que puedan tornar ilusorios los fines del proceso. Para ello, cabe tener en cuenta las pautas establecidas por el legislador provincial en el art. 302 del C.P.P., entre las que se encuentra la objetiva valoración de las características del*

hecho. En este ritmo de marcha cabe señalar que el primer nivel de análisis es el hecho y la gravedad o violencia que el mismo pueda tener. Sobre este tópico cabe señalar que la modalidad de los abusos que se investigan en autos fueron violentos desde el punto de vista psicológico, lo que está claro no solo del relato de la víctima, sino y en especial, de las graves consecuencias psicológicas que las mismas le causaron a la víctima, sumado a la intervención de dos personas agresoras en el hecho. A ello debe sumarse la clara advertencia final realizada a la víctima por el coautor Torres, al decirle "esto muere acá"; una clara advertencia que no solo confirma el conocimiento pleno del delito que acaba de cometer el autor, sino y en especial, que la víctima debería silenciar el abuso, pues de lo contrario podría ser objeto de futuras represalias por parte del mismo. En segundo lugar, débese tener en cuenta que la calificación legal en la cual subsumen las conductas investigadas, establecen por si mismas, un incentivo, allende el arraigo de los coimputados, para eludir la justicia, o entorpecer la investigación y la realizaciónm, a todo evento, del juicio oral. En tercer lugar, el estado de salud psicológica de la víctima implica que, en virtud de la vulnerabilidad que padece, debe ser resguardado por el Estado de forma tal que, las decisiones jurisdiccionales no la afecten o revictimicen más allá de lo que lo hizo el propio hecho. En cuarto lugar, el rol central como órgano de prueba en la presente causa, pues sobre ella pesa toda la carga de la prueba de la instrucción, y si la misma se ve afectada por cualquier acción de los coimputados, implicaría un claro entorpecimiento de la investigación. De los distintos niveles de análisis realizados, se puede proyectar, teniendo en cuenta todos los informes psicológicos, que no existe otra forma de cautelar que no sea la prisión

preventiva, teniendo en especial consideración, la nula importancia y reconocimiento como ser humano, que los autores le dieron a la víctima, poniendo su interés subjetivo por la satisfacción de su deseo sexual, por sobre la propia integridad de la víctima. Estamos frente a un hecho grave que ha acarreado a la víctima serias y perjudiciales consecuencias. Si bien el A quo al dictar la prisión preventiva, pone el acento en la víctima y la protección que el Estado debe brindarle en consonancia con lo dispuesto por las leyes en la materia, y las obligaciones asumidas en los tratados internacionales suscriptos, entiendo que, sin dejar ello de lado, el énfasis en la elección de esta forma de cautelar a los imputados, debe estar en velar por que se cumplan los fines del proceso, neutralizando para ello los riesgos procesales que puedan existir. No puede pasarse por alto lo manifestado por la testigo S.A. (fs.335), hermana de D.T.P. en relación a que la familia de T. intentó contactarse con su familia, lo que resulta un indicio de que T. en libertad pueda intentar contactar a la víctima a fin de hablar sobre lo sucedido, con las consecuencia que ello puede implicar para la víctima, dado su estado de salud referenciado supra. No es óbice a ello, que antes de ser detenido viviera en la ciudad de Bahía Blanca, pues hoy en día existen diversas formas y tecnología para mantener un contacto a la distancia. Por último, debe tenerse presente que la ciudad en que sucedieron los hechos es una comunidad relativamente pequeña, por lo que estando los imputados en libertad, es probable que aún cuando cumplan con medidas cautelares de protección a la víctima, de todos modos se produzcan cruces casuales, con las consecuencias que ello acarrea en el caso concreto dado lo que un gesto o una mirada de cualquiera de los imputados puede implicar para D.T.P. Es así que entiendo que la prisión preventiva amerita ser

confirmada. Sin perjuicio, comparto con lo expresado por el A quo, que si el avance de la investigación permite variar lo sostenido en autos, podrá reevaluarse la medida cautelar. En este sentido, entiendo pertinente realizar la atención y abordaje de la víctima por el ***Centro de Asistencia a la Víctima****, y requerir conclusiones respecto al estado de la misma, y la posibilidad, a todo evento, de analizar, conforme al mismo, una valoración de medidas cautelares menos grave que la dispuesta, sin que implique, como se dijo, situación de entorpecimiento de la investigación, fuga, ni de revictimización. Por último, y en relación a la no aplicación del Plenario "Diaz Bessone" invocado, me remito a lo expresado por nuestro cimero tribunal provincial. En los autos caratulados* ***"PONCE, EMILIO ALEJANDRO S/ EXCARCELACIÓN", Expte. P-5135/11-III (P-719/12/TSJ)****, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, sostuvo que: "VII.-)* ***Concretamente la defensa se agravia sosteniendo que en autos debió aplicarse el plenario "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ Recurso de inaplicabilidad de ley" CNCP, fallo plenario nº 13.-*** *Resulta conveniente antes de ingresar al tratamiento del tema de fondo, aclarar la validez que tienen los fallos plenarios.- Que, así Zaffaroni sostiene "...Tampoco la jurisprudencia es "fuente" del derecho penal en sentido estricto, aunque se trate de jurisprudencia plenaria. No admitimos la opinión que asimila la jurisprudencia plenaria a una ley interpretativa, por compartir los argumentos que desde antaño se han esgrimido en nuestra doctrina: la jurisprudencia plenaria no puede ser fuente del derecho, porque se dirigiría a particulares, sin que nadie le exija llenar los requisitos de la ley, es decir, sin la publicidad del art. 2º del código civil...". Agrega "...Por otra parte, darle a la jurisprudencia plenaria el carácter de una ley interpretativa implica una*

lesión al principio de división de los poderes del Estado, puesto que el Poder Legislativo no puede delegar sus funciones en el Poder Judicial..." (Zaffaroni, Eugenio R, Tratado de Derecho Penal, Parte General, t.I, p.126/127). En tanto Soler sostiene "...desde el juez de más modesta competencia hasta el tribunal de mayor jerarquía, la función jurisdiccional consiste siempre en el deber de aplicar la ley, sin que pueda imponerse al juez ninguna forma determinada de entenderla..." (Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, T.I, p.159). De idéntica manera se expide Ricardo Núñez "...No se salvan las objeciones diciendo que no se trata de una ley, sino de un acto del régimen interno de las Cámaras, porque, como ya hemos expresado, a este acto se le reconocen los efectos propios de las leyes: obliga, se dice, a los jueces superiores e inferiores y se extiende su autoridad sobre todas las personas y hechos jurídicos. Si no pueden equipararse a la ley, es obvio que el pronunciamiento plenario no puede ser fuente penal. Lo que quiere decir, a pesar de los textos legales contrarios, que los jueces en los casos posteriores al que ocasionó el acuerdo, deben buscar el tipo penal y la pena en la ley misma y no en la resolución del tribunal en pleno..." (Núñez, Opúsculos de derecho penal y criminología, 1992, p.75). Por otra parte, el artículo 10 de la ley 24.050 establece que "...la Cámara Federal de Casación Penal se reunirá en Tribunal pleno: a) para reglamentar su labor o la distribución de la labor de sus salas, b) para unificar la jurisprudencia de sus salas o evitar sentencias contradictorias, c) para fijar la interpretación de la ley aplicable al caso cuando la Cámara, a iniciativa de cualquiera de sus Salas entendiera que es conveniente. La interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la Cámara, los Tribunales Orales, Cámara de apelaciones y

para todo otro órgano jurisdiccional que dependa de ella, sin perjuicio de que los jueces que no compartan su criterio dejen a salvo su opinión personal...".- (La negrita es de mi autoría)".-

Bajo estas pautas de hermenéutica, entiendo que existe peligro de entorpecimiento de la presente investigación, pues el imputado en libertad podría presionar a la víctima y los testigos que aún no brindaron su testimonio, como así, corresponde asegurar el resto de medidas probatorias que fueran ordenadas en autos y que se encuentran pendientes de producción.

Finalmente, debe tenerse presente que el auto de mérito exige probabilidad positiva, como se señalara supra, para que la acción penal continúe, prospere y motive, etapa crítica de la instrucción mediante (requerimiento de elevación a juicio, oposición en su caso y/o auto de elevación a juicio o decreto de clausura de la instrucción), la apertura y sustanciación del **juicio oral y público**, lo que dista sustancialmente y es diferente a la certeza que se requiere, una vez materializado el mismo, para condenar a una persona como autora penalmente responsable de un delito e imponerle una pena.

Bajo estos parámetros, se afirma que el Sr. Juez de Instrucción fundó su decisión de mérito en las constancias agregadas en la causa y la misma implica una crítica racional de los elementos probatorios señalados y una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso.

Por lo expuesto, como Juez de Recursos;

RESUELVO:

I.-CONFIRMAR el auto interlocutorio de fs. 103/123, en todo cuanto fuera materia de apelación.

II.-Regístrese, notifíquese, cumplido vuelvan los autos al Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia.

Carlos Augusto Borges

Juez de Recursos

Ante mi:

María Leandra Arana

Secretaria