

Expediente Nro. once mil novecientos ochenta

Número de Orden:48

Libro de Interlocutoria nro.:16

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veinte **días del mes de marzo del año dos mil catorce**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. 11.980/I: "P. M. E. Y P. A. V. E. POR LESIONES LEVES EN BAHIA BLANCA"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Soumoulou y Barbieri (art. 440 del C.P.P.)**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es nula la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. SOUMOULOU, DIJO: A fs. 120/128vta., interpone recurso de apelación la señora Secretaria de la Unidad de Defensa N° 2 Departamental, doctora Norma Valeria Cesti, contra la resolución dictada por el señor Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 1 Departamental, doctor José Luis Ares a fs. 117/119, que resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por el encausado A. V. E. P., por no haber prestado su consentimiento el Ministerio Público Fiscal (arts. 76 bis del C.P. y 404 del CPP).

La doctora Cesti refiere que la resolución atacada provoca a su asistido un gravámen irreparable fundado en la errónea aplicación del art. 76 bis del C.P. en la que incurre el a quo a partir de la interpretación de las obligaciones que surgen de las convenciones internacionales en materia de violencia de género, afectando

irremediablemente el derecho de su defendido a acceder a un proceso especial, ya que el mismo resulta un mecanismo alternativo de solución de conflicto.

Considera que la resolución del señor juez Juez a-quo, viola el principio de inocencia (art. 18 de la CN, art. 8.2 de la CADH, 14.2 del PIDCyP) en tanto presume la culpabilidad del imputado, e implica una grave afectación del principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN, art. 24 CADH. art.14.1 PIDCyP), al excluir a P. arbitrariamente de la vía alternativa intentada, sin que tal exclusión encuentre fundamento legal ni convencional como pretende el señor Agente Fiscal, motivaciones a las que adhiere el magistrado de grado.

Entiende que el fallo en crisis, conlleva augurar una circunstancia de gravedad institucional que justifica y refuerza la admisibilidad de la vía intentada.

Por otra parte, considera que la gravedad institucional es notoria, desde que se introduce judicialmente una excepción a la procedencia del mencionado instituto; excepción que, en el marco de nuestro sistema republicano y por el principio de división de poderes y el principio de igualdad y legalidad, sólo puede y debe ser creada por el Poder Legislativo Nacional.

Así, entiende que la resolución efectúa una errónea aplicación del art. 76 bis del CP, ya que la oposición del Fiscal no resulta vinculante.

Manifiesta que el Ministerio Público Fiscal, pretende fundar su oposición en lo dispuesto por el art. 7 de la Convención de *Belém do Pará* y que el señor juez reconoce que el hecho de marras merece el encuadre y alcance fijado por el fallo "Góngora" de la CSJN.

Insiste la recurrente en el error interpretativo en que incurre el señor Agente Fiscal -y el señor Juez de grado al convalidar tan escueta motivación-, al tomar dicha Convención en forma aislada y no asumiendo una interpretación sistemática de los tratados internacionales ratificados e incorporados a nuestro derecho interno.

Finalmente afirma que quien alega, tal como lo ha hecho el señor Fiscal y el señor Juez de grado, que determinados hechos revelan conductas que implican

violencia de género, tiene la carga de acreditar o fundamentar que ello es así en los términos de la Convención de *Belém do Pará*. Entiende que el magistrado de la instancia ha decidido arbitrariamente encuadrar los hechos que se imputan a su pupilo en el carácter de "violencia de género", sin fundamentación alguna y, en forma absolutamente contrapuesta a las interpretaciones restrictivas adoptadas por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cita profusa jurisprudencia y doctrina del ámbito provincial, nacional e internacional, ajustadas especialmente a cada agravio en particular; y solicita en definitiva, que se conceda la suspensión de juicio a prueba en favor de su asistido.

Más allá de los agravios de la recurrente, analizadas las constancias de la presente causa, advierto la existencia de un vicio con entidad nulificante que merece ser tratado en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 6, 56 y 202 inciso 2, 203 del Código Procesal Penal a fin de resguardar la garantía del debido proceso (art. 120 de la Constitución Nacional y art. 17, inciso primero de la ley 14.442 de Ministerio Público Provincial).

Conforme manda el artículo 203 del Código de Forma, deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso las nulidades que impliquen violación a las normas contenidas en la Constitución Nacional.

La Suprema Corte de nuestra Provincia ha resuelto que *"...en procura de un adecuado servicio de justicia constituye un requisito emanado de la función jurisdiccional de esta Corte, el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado..."* (S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

La resolución en crisis no abastece las exigencias previstas en el art. 171 de la Constitución Provincial y en el art. 106 del C.P.P., en base a una razón estructural, y ello en directa relación al incumplimiento del Ministerio Público Fiscal de motivar fundadamente su dictamen de oposición a la procedencia de la suspensión del proceso a

prueba (art. 56 tercer párrafo del C.P.P.).

Tal como se ha expedido esta Sala en reiteradas ocasiones (I.P.P. Nros. M-8678/I, M-9055/I y 9889/I, entre otras), entiendo - en sintonía con las argumentaciones en punto realizadas por el magistrado de la instancia-, que el consentimiento Fiscal para la suspensión del proceso a prueba exigido tanto por la norma de fondo (art. 76 cuarto párrafo del Código Penal) como por el código ritual (art. 404 del Código Procesal Penal) no constituye un mero dictamen sobre la procedencia del instituto. Y salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad, la oposición fundada de quien es el exclusivo ejecutor de la acción pública resulta para el juzgador vinculante (art. 6 del Código Procesal Penal) ver en ese sentido T.C.P.B.A., Sala 1era. en causa nro. 6.927, de fecha 7-8-2003, CARÁTULA: R.,d. s/ Recurso de casación.

También la -originaria- Sala 3era. de ese órgano ha expresado "*...Para la suspensión del juicio a prueba la ley exige la conformidad del Fiscal, y su opinión en contrario significa un valladar para su otorgamiento, ya que como encargado de la promoción y ejercicio de la acción, está diciendo, con su negativa, que es su voluntad seguir adelante con la acción (doctrina de los arts. 71 y 76 bis del C.P. y 404 del C.P.P.)....*" (T.C.P.B.A. Sala III, causa nro. 18.914 RSD-375-6 S 6-7-2006, Juez BORINSKY (SD) CARATULA: O.,J. s/ Recurso de casación).

En ese mismo sentido, se ha expedido el Tribunal de Casación Penal en el Acuerdo Plenario en causa Nro. 52.274 caratulada "B., L. E. y O., A. R. s/Recurso de Queja" y su acumulada causa Nro. 52.462 caratulada "C., L. y B., A. M. s/Recurso de Queja" de fecha 9 de septiembre de 2.013, en donde en el punto 4 se estableció: "*...La anuencia del fiscal es, en principio, necesaria en todos los supuestos contemplados en la norma del artículo 76 bis del Código Penal*".

En su voto el Dr. Sal Llargués sostuvo que la Suspensión de Juicio a Prueba constituye "*...un modo de extinción de la acción penal. Presupone la conformidad de su titular que -con esa aquiescencia- resigna su ejercicio en aras de la resolución del conflicto que la generó... En este contexto carece de sentido sostener que*

existan supuestos en que no interesa la opinión del acusador estatal. Si el efecto definitivo del instituto es la extinción de la acción, entonces el Estado titular de las acciones que pueden ser involucradas en el instituto, a la luz de la actividad de su representante, es elemento indisputable de la cuestión...".

Entendida así la naturaleza jurídica del instituto, me permite reafirmar lo sostenido hasta el presente, en cuanto a que la conformidad de la parte acusadora resulta indispensable y necesaria para la procedencia del instituto en cuestión, siempre que la misma, claro está, no resulte irrazonable e infundada.

Ahora bien, discrepo con el juez *a quo* en punto a la ponderación del dictamen fiscal. Observo que en este caso la oposición del Ministerio Público Fiscal no supera el estándar de justificación que bajo la ley procesal se requiere, esto es, que esté motivado no sólo en la ley y la prueba, sino que es condición para su aptitud como tal, que configure una derivación razonada del derecho con particular referencia a las circunstancias fácticas que sustentan la causa.

Me explico. Como puede verse en el acta de fs. 114/114vta., la doctora Laura Martini, Secretaria de la Fiscalía interviniente, fundamenta su oposición en razón de entender que el caso se enmarca dentro de los parámetros legales establecidos por la Convención de *Belém do Pará*, más la interpretación otorgada por la C.S.J.N. en el fallo "Góngora", por lo que se encontraría vedada la posibilidad de arribar como medio alternativo a la suspensión de juicio a prueba, haciendo únicamente referencia a las disposiciones legales que resultarían aplicables al caso, sin efectuar un relato mínimo de las circunstancias concretas que rodearon el hecho imputado, a partir de las cuáles pudiese vislumbrarse que la situación encuadre en un supuesto de violencia de género. La Fiscalía desoye las exigencias establecidas en el art. 56, tercer párrafo del C.P.P. con arreglo al 76 bis del C.P..

Esta situación afecta la validez del dictamen emitido y conmueve la correcta intervención del Ministerio Público Fiscal en la audiencia del art. 404, en tanto incumple con el deber de formular motivadamente su oposición al otorgamiento de la suspensión

del proceso a prueba, exigida en el art. 56 del C.P.P. , perfilándose así, en el caso, la sanción de invalidez prevista en el art. 106 en relación al art. 202 inciso segundo, ambas disposiciones del Código Procesal Penal.

Por lo expuesto, corresponde declarar la nulidad del dictamen emitido por la Agencia Fiscal en la audiencia de fs.114/114vta. y por imperio del art. 207 de la ley ritual, extender sus efectos a aquellos actos posteriores que son su consecuencia (auto que rechaza la suspensión del proceso a prueba de fs. 117/119); debiéndose reencauzar el proceso, por medio de juez hábil, y convocar a una nueva audiencia en los términos del art. 404 del C.P.P.

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. BARBIERI, DIJO:

Adhiero al voto del doctor **Soumoulou**, sufragando en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. SOUMOULOU, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar la nulidad del dictamen emitido por la Agencia Fiscal en la audiencia de fs.114/114vta. y por imperio del art. 207 de la ley ritual, extender sus efectos a aquellos actos posteriores que son su consecuencia (auto que rechaza la suspensión del proceso a prueba de fs. 117/119); debiéndose reencauzar el proceso, por medio de juez hábil, y convocar a una nueva audiencia en los términos del art. 404 del C.P.P. (arts. 56, 202 inciso segundo, 203, 207, 404 del C.P.P.; 76 bis del C.P.;y doctrina fallo "Góngora" de la CSJN).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Adhiero al voto del doctor **Soumoulou**, sufragando en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, marzo 20 de 2014.

Y Vistos, Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **que es nula la resolución apelada de fs. 117/119.**

Por estos fundamentos este **TRIBUNAL RESUELVE**: **declarar la nulidad del dictamen emitido por la Agencia Fiscal en la audiencia de fs.114/114vta. y por imperio del art. 207 de la ley ritual, extender sus efectos a aquellos actos posteriores que son su consecuencia (auto que rechaza la suspensión del proceso a prueba de fs. 117/119); debiéndose reencauzar el proceso, por medio de juez hábil, y convocar a una nueva audiencia en los términos del art. 404 del C.P.P.** (arts. 56, 202 inciso segundo, 203, 207, 404, 439, 440 y 447 del C.P.P.; y 76 bis del C.P.; y doctrina fallo "*Góngora*" de la CSJN).

Notificar. Fecho, devolver las presentes actuaciones al Juzgado en lo Correccional nro. 1 Departamental.

