

**Expediente Nro. once mil novecientos cuarenta y cinco.**

**Número de Orden:82**

**Libro de Interlocutorias nro.:16**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintinueve días del mes de abril 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 Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou, para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. 11.945/1 caratulada: "**G., C. H. por Lesiones leves y amenazas en Bahía 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 este orden **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DIJO:** Interpone recurso de apelación la Sra. Secretaria de la Unidad de Defensa Nro. 2 Departamental -Doctora Norma Valeria Cesti- a fs. 139/148, contra la resolución dictada por el Sr. Juez del Juzgado en lo Correccional N° 1 Dptal. -Dr. José Luis Ares- a fs. 136/137 vta., que no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada en favor del encausado C. H. G..

Que en fecha 28 de noviembre de 2.013 se celebró la audiencia prevista en el art. 338 del C.P.P. En la oportunidad la sra. Secretaria de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 3, Dra. Fabiana Rodriguez, mantiene la negativa a la concesión de la suspensión del proceso a prueba, "... teniendo en cuenta la modalidad del hecho, la situación particular de violencia de género que se está viviendo y lo que surge de la Convención de Belém do Pará conforme lo resuelto recientemente por

la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la causa Góngora ...". (fs. 135/vta.).

Así estimo que dicha oposición no sólo ha sido debidamente fundada según criterios de legalidad y razonabilidad, sino que además tiene carácter vinculante.

En ese sentido y como reiteradamente me expidiera en casos similares al presente, diré que el artículo 404, segundo párrafo del Código Procesal Penal, establece que la concesión de la suspensión del juicio a prueba, requiere del acuerdo entre el Fiscal y el Defensor, siendo vinculante el mismo para el Juez, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas; dicha conformidad se encuentra establecida también en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal.

Ahora bien, en el caso de autos los planteos propuestos por la Defensa, en cuanto a la errónea aplicación del artículo 76 bis del Código Penal, han tenido debido tratamiento en el Acuerdo Plenario del Tribunal de Casación Penal 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 de la resolución 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".

Allí el Dr. Sal Llargues al momento de pronunciarse respecto a la intervención del ministerio público Fiscal en el instituto, se remitió a la naturaleza que le asigna al mismo, sosteniendo que 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 ...". Entiende que al resignar el Estado su intervención, estaría evidenciando que esa es la solución mejor a fin de resolver el conflicto.

Lo expuesto lo lleva a concluir: "... 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.

En el caso de autos, se advierte que la oposición Fiscal formulada dio cumplimiento a los recaudos de motivación, razonabilidad y coherencia exigidos, apoyándose para sostener su negativa en la modalidad del hecho, en que el conflicto persiste, y en la Convención y el fallo de la Corte Suprema, ya citados.

Así no advierto irrazonabilidad en el dictamen emitido por el Sr. Fiscal, consecuentemente el sr. Juez "a quo", al resolver -como lo hizo-, merituó las causales esgrimidas por la Vindicta Pública al oponerse al otorgamiento del beneficio en cuestión, por lo que dispuso adecuadamente negar el beneficio.

Respecto al otro tramo de la queja, adelanto que tampoco ha de prosperar.

Según surge de los autos principales, las conductas imputadas a G. y así lo ha entendido también el "a quo", encuadran en el concepto de violencia de género en los términos del art. 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará"), aprobada por la Ley 24.632 -"Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"-.

Que a fs. 1/vta. la sra. S. M. R. denuncia los siguientes hechos: "... Que se encuentra en esta ciudad desde el día domingo 01 del corriente mes y año, parando en la casa de su progenitora en la calle Jujuy nº 141 de este medio, refiere que a fin de mes vendrá a vivir a esta ciudad definitivamente al mismo terreno de

su mamá, donde también viven sus hermanas B. N.G. la cual convive con su mamá y Z.E. G., la cual vive con su hijo C. H. G., argentino, soltero de 32 años, instruído ... que en la fecha alrededor de las 18.30 hs. la dicente conversaba llamar a un agrimensor para medirlo, para que ella no vaya a ocupar parte del terreno a lo que la misma le refirió: Que era lógico y que lo iba a hacer así, la misma le refirió: que ella pondría el alambre en el terreno y el nombrado le refirió: si vos lo pones yo te lo tiro, la dicente refirió: si vos me lo tiras yo te denuncio, es cuando el nombrado le refiere: a vos sos milica como tu madre, la dicente no le contestó y en ese momento se acercó su progenitora, lo que provocó que el nombrado el cual estaba ofuscado y nervioso, comenzara a referirle insultos verbales a la progenitora de la dicente, que la ofendieron como mujer y como persona, propinándole sin motivo alguno un golpe de puño en su rostro y un punta pie en las costillas, que también le refirió a la progenitora de la dicente: **"que no te cruce te voy a prender fuego"**, en ese momento la dicente interviene para que este no le pegara a su madre y trató de tomarlo frenar la agresión del nombrado le colocó su mano abierta en el pecho mientras le refería: "no le pegues a la abuela" ..., pero estaba eufórico que la tomó a la dicente de su mano para correrla y le provocó un hematoma de color violaceo en su mano izquierda ... que el nombrado igual tiraba golpes de puño y patadas para pegarle a la progenitora de la dicente ... Preguntada si lo cree capaz al nombrado de llegar a cometer las amenazas referidas, si siente temor y si ha tenido que cambiar su ritmo de vida, la misma refiere: que si lo cree capaz de llegar a cometer las amenazas referidas, que siente temor por su progenitora y por su familia dado que todos viven en el mismo terreno subdividido por cada hermano ..."

Conforme lo expuesto y atento la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, " ... el cumplimiento de las finalidades propuestas en la citada Convención, a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo), en conjunción con la necesidad de establecer "un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (inc. f del citado artículo), impone considerar que en el

marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente (G. 61, XLVIII, Recurso de Hecho, "G., G. A s/causa nº 14.092, rta. 23/04/2013)" (Tribunal de Casación Penal-Sala VI- en causa Nº 58.328, caratulada: G., M. R. s/Recurso de Queja del voto del Dr. Ricardo Maidana).

Así las cosas y teniendo en cuenta lo resuelto por el Máximo Tribunal Nacional y la gravitación que cabe reconocerle a dichos pronunciamientos atento su ubicación en la cúspide del ordenamiento judicial (arts. 5, 108, 123 y 127, Constitución Nacional), corresponde aquí adoptar el criterio antes apuntado.

Por lo que entiendo que la oposición Fiscal al beneficio requerido se encuentra debidamente fundada y no resulta arbitraria (arts. 6, 404 C.P.P. y 76 bis del C.P.), proponiendo al acuerdo confirmar el auto apelado.

Voto por la afirmativa.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO:** Voy a disentir con el voto emitido por el colega preopinante.

En primer término efectuaré una sucinta reconstrucción del agravio expuesto por la recurrente en el punto IV. C) de su libelo, respecto a la crítica por falta de fundamentación de la resolución pues ellos se vinculan parcialmente a la solución que propondré al acuerdo.

Sostiene la apelante que en la resolución se ha rechazado la solicitud de suspensión de juicio a prueba asumiendo -sin motivación alguna- que los hechos imputados encuadran en lo previsto por el art. 7 de la Convención de Belem do Pará. Entiende la recurrente que ellos no son encuadrables en esa normativa, pues no se habría demostrado que las agresiones (que se le atribuyen a su asistido) hayan sido especialmente dirigidas a las Sras. R. y V. por su condición de mujeres.

Cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos en el sentido de que para encuadrar un suceso fáctico en la norma citada, es necesario que se demuestre que las agresiones se hayan debido a una mujer por esa condición, debiendo tenerse presente que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de un persona del sexo femenino conlleva necesariamente violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará, siendo carga de quien alega dicho encuadre como violencia contra la mujer el acreditarlo o fundamentarlo en los términos de la mencionada Convención.

Considera, en consecuencia, arbitrario el resolutorio dictado por el Juez A Quo en cuanto encuadra los hechos en esa norma "*sin fundamentación alguna y en forma contrapuesta a las interpretaciones restrictivas adoptadas por la propia Corte Interamericana de Derecho Humanos*", recordando que es un principio elemental que las sentencias estén motivadas bajo sanción de nulidad, y que para cumplimentar ese requisito los jueces deben dar explicaciones y razones del modo en que arribaron a las conclusiones.

Analizados los argumentos expuestos, lo que surge de fs. 102 y del acta de fs. 135, donde se exponen las razones en las que el Ministerio Público Fiscal funda su falta de consentimiento al otorgamiento de la Suspensión de Juicio a Prueba, y el contenido de la resolución apelada, **considero que debe disponerse la nulidad del decisorio apelado**, si bien no exactamente por las razones expuestas por la recurrente.

En el auto impugnado, el Magistrado A Quo ha expresado que la causal de rechazo del beneficio es el hecho de "*...no haber prestado su consentimiento el Ministerio Público Fiscal...*", citando como fundamento normativo los arts. 76 bis del C.P. y 404 del C.P.P., de lo que puedo concluir que ha considerado razonable la oposición sostenida por la parte acusadora. Sin embargo, en ningún tramo de la resolución lo ha explicado expresamente, ni ha efectuado referencias concretas al caso de autos.

Ahora bien, la carencia de explicación de las razones por

las que entendía que la posición sostenida por la Fiscalía era razonable -en este caso y ante la alegación de la defensa de que el presente caso no era encuadrable en lo que se conoce como "violencia de genero, ver audiencia celebrada en los términos del art. 338 del Rito de fs. 135 y vta.- conlleva una carencia de fundamentación que provoca la invalidez del resolutorio.

Es que, si bien la falta de consentimiento del Ministerio Público Fiscal es vinculante para el juzgador, es deber del Organo Jurisdiccional analizar la fundamentación y motivación de ese dictamen fiscal (art. 56 del C.P.P. y ley del ministerio Público) con el fin de que no existan negativas arbitrarias.

En este caso, como ya lo adelanté existió un pedimento expreso de la defensa para que el Sr. Juez actuante hiciera lugar a la suspensión del proceso a prueba, al entender que ese dictamen fiscal de oposición no resultaba razonable. En síntesis la defensa lo que entendía es que el caso no encuadraba en "violencia de genero", siendo que entonces la alegación de la fiscalía se volvía una afirmación dogmática que no tenía relación con los elementos acreditados en el expediente.

A fs. 102 el Sr. Agente Fiscal expresó que "*...atento lo dispuesto por la convención de Belem do Pará ... el instituto de la suspensión de juicio a prueba no resulta procedente en el caso en cuestión...*", agregando que ese es el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Góngora". Conforme surge del acta de fs. 135 y vta., la representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que no prestaba su consentimiento "*... teniendo en cuenta la modalidad del hecho, la situación particular de violencia de género que se está viviendo y lo que surge de la Convención de Belém do Pará conforme lo resuelto recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la causa Góngora ...*". (fs. 135/vta.). Sin embargo no brindó ninguna explicación para justificar dicho encuadre jurídico.

**Y la defensa expresó su oposición al encuadre normativo efectuado por la Fiscalía,** manifestando que la Convención de Belém do

Pará exige que se acredite que la violencia sea ejercida contra una mujer por su condición de tal. **Ello entonces no fue contestado por el Sr. Juez A Quo, quien tampoco dio nuevo traslado a la Fiscalía** para que conteste por qué en el caso ello resultaba así (er fs. 135).

En ese sentido, es correcta la afirmación de la recurrente en cuanto expresa que no todo delito del que sea víctima una mujer es subsumible en la norma, tal como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana D.D.H.H., caso "Perozo y otros vs. Venezuela", excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, sentencia del 28 de enero de 2009, serie C nro. 195, párr. 293, 295, 296 y Corte Interamericana DDHH, caso "Ríos y otros vs. Venezuela": Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, sentencia del 28 de enero de 2009, serie C nro. 194, párr. 280).

Ante las razones brindadas por la defensa era imprescindible que su argumento recibiera algún tipo de respuesta, ya que la posibilidad de encuadrar el suceso en la normativa convencional resulta de fundamental importancia para que la oposición del Ministerio Público Fiscal no sea arbitraria; pues si no se trataba de un caso abarcado por esa normativa, su argumento de política criminal quedaría vacío de contenido. Y tal encuadre era necesario también para considerar aplicable el precedente "Góngora" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Es así que, necesariamente, para entender que la oposición del Ministerio Público Fiscal en este caso no resultaba infundada (o motivada en forma errónea o arbitraria), deberían haberse requerido las razones por las que sostenía que los hechos imputados eran subsumibles en el art. 1 de la Convención de Belém do Pará, atento el requerimiento expreso de la defensa (lo que además resulta un requisito no sólo para la Fiscalía, sino también para el Órgano Jurisdiccional: arts. 106, 404 y ccdds. del Rito, 168 y 171 de la C. Prov. y 18 de la Nacional).

Dicho sea de paso advierto además que en este caso, tal subsunción del hecho en el concepto de violencia de género, no aparece "a simple vista"



sencillo de determinar (ver fs. 1 y vta., 7, 8, 91, 92 y 100/102 y vta.).

Esta justificación debió haber sido brindada por la parte acusadora, y ante su ausencia, requerida por el Juzgador en la audiencia. En última instancia, esa explicación bien pudo haber sido brindada por el Sr. Juez A Quo. Lo que es claro que no puede ser convalidada la omisión de tratamiento de una cuestión que se ha vuelto esencial.

Tal como he resuelto en diversas oportunidades considero que resulta un requisito constitucional el que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional), a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador, y que otorguen respuesta a las cuestiones esenciales que le formularan los intervinientes procesales; como también que no contengan una motivación contradictoria, en respeto de las reglas del debido proceso adjetivo y del derecho de defensa en juicio. (ver entre otras la I.P.P. nro. 11829/I seguida a "B. V., J. J. y a S. A., S. O. por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa" del 27/12/13).

En tal sentido, reiteradamente la C.S.J.N. ha establecido que corresponde dejar sin efecto aquellos fallos basados en afirmaciones que impiden determinar con precisión el real fundamento en que se sustentan; siendo requisito de validez que sean fundadas y constituyan una derivación razonable del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias probadas de la causa (Fallos 297:362, en igual sentido Fallos: 279:357, 259:55, 262:144, también en "Sindicato de la Industria Cinematográfica Argentina c. Laboratorios Alex S. A." Rta. 27/3/1979, en LL 1980B pág. 706 y "Descole y otros c. EFA" Rta. 2/4/98, en LL 1998 D pág. 591, entre tantos otros).

La Suprema Corte provincial en similar sentido ha mantenido una doctrina invariable (cfr. Ac 43.436, Ac. 40374, L. 34.346, L. 36.347, Ac. 39.531, Ac. 68.732, entre otras).

Por lo expuesto considero que corresponde disponer la nulidad de la resolución apelada, de fs. 136/137 y vta., por carecer de la fundamentación

constitucional y legalmente exigida, reenviando a la instancia de origen para el dictado de una nueva (por Juez hábil), debiendo reeditarse los actos en caso de que se considere corresponder.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** por los mismos fundamentos voto en igual sentido que el doctor Barbieri.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, declarar la nulidad de la resolución impugnada de fs. 136/137vta., por carecer de la fundamentación constitucional y legalmente exigida, reenviando a la instancia de origen para el dictado de una nueva (por Juez hábil), debiendo reeditarse los actos en caso de que se considere corresponder.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Giambelluca y sufragio en ese sentido.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en ese sentido.

**Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.**

### **RESOLUCION**

Bahía Blanca, abril 29 de 2.014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones-

**Que es nula la resolución impugnada.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **SE**

**RESUELVE: declarar la nulidad de la resolución impugnada de fs.136/137vta.,**

**por carecer de la fundamentación constitucional y legalmente exigida, reenviando a la instancia de origen para el dictado de una nueva (por Juez hábil), debiendo reeditarse los actos en caso de que se considere corresponder (*arts. 1, 18, 120 y 75 inc. 12 Const. Nac.; 171 Const. Prov. de Bs As.; art. 76 bis y sgts. del C.P.; Ley 12.061; arts. 106, 201, 203, 404, 421, 424, 433, 439 y 447 del Código Procesal Penal*).**

**Notificar. Cumplido remítase a la instancia de origen para que se continúe el trámite en debida forma.**