

Expediente IPP doce mil doscientos ochenta y seis.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los veinticuatro días del mes de noviembre del año dos mil quince**, 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, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 12.286/I "A.,B.O. POR AMENAZAS AGRAVADAS Y TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN AUTORIZACIÓN LEGAL"**, prescindiéndose del sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827 -reformada por la nro. 12.060, atento la prevención de los señores Jueces Soumoulou, Giambelluca y Barbieri (Magistrado éste último que intervendrá en caso que se considere corresponder), manteniéndose dicho orden de votación, por lo que resuelven plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución de fs. 92/97?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Se reciben nuevamente estas actuaciones visto lo dispuesto por la Sala IV del Tribunal de Casación Provincial a fs. 54/57vta (incidente Nro. 66985), que declaró admisible y procedente la queja, deducida por el señor Fiscal General Departamental, haciendo lugar al recurso de casación y en consecuencia casando la resolución de fs. 113/118 de esta causa, en la que este Cuerpo declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 98 y vta. por el señor Agente Fiscal, doctor Eduardo Zaratiegui,

remitiendo a esta instancia para se de tratamiento al fondo del mismo.

Que dado lo expuesto, teniendo en cuenta los agravios traídos por el impugnante a fs. 98 vta. y lo que surge de las constancias de la causa, en particular las pericias aportadas a fs. 55 y vta., 88/89 vta. y lo expuesto en la audiencia de fs. 86, soy de la opinión que el resolutorio de fs. 92/97 debe confirmarse.

En ese sentido a fin de argumentar el presente voto, hago míos los fundamentos que el doctor Barbieri expusiera en oportunidad de declarar inadmisibile la impugnación del señor Agente Fiscal (fs. 115 vta./117 vta.) cuando expuso que "...En autos se da una situación de muy especiales características.

Es que uno de los hechos enrostrados por al Agencia Fiscal es de aquellos que actualmente han sido definidos (siguiendo los parámetros del fallo "Góngora" de la C.S.J.N. y teniendo particularmente en cuenta la normativa de los arts. 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará) como "violencia de genero". Ello podría haber generado una oposición razonable de la Vindicta Pública que, tal el criterio sostenido en reiteradas oportunidades por este Cuerpo, hubiera impedido la concesión del beneficio.

Ahora bien, en esta causa la aquí activa defensa pública y el justiciable, han hecho saber desde hace más de dos años al menos (ver fs. 49, 52, 53 y 55) que la pareja que conforman justiciable y víctima han vuelto a convivir luego de dos años de separación (a partir de la ocurrencia del hecho) a partir de una exclusión de hogar y prohibición de acercamiento.

El informe social de fs. 55 en particular hace saber esta situación y que la convivencia se había retomado desde el año 2012, detectando la víctima "poco a poco" que el cambio de su pareja era real que "...desde entonces están muy unidos, salen juntos, comparten con parejas amigas del culto cenas, charlas, lectura de la biblia y oraciones. La entrevistada comenta que no sabía que la causa seguía abierta, le parece extemporáneo, que en realidad les ha hecho un poco mal recordar los

hechos ocurridos, que ellos pudieron superar con sus propios recursos la crisis, y que el vínculo recreado es armonioso y positivo para toda la familia..." (la negrita me pertenece y la destaco con el fin de ir demostrando la razonabilidad de lo decidido por el A Quo, si bien la inadmisibilidad tenga que ver con la técnica empleada).

En la audiencia celebrada a tenor de lo previsto en el art. 338 del Rito la defensa solicita la concesión de la suspensión del proceso a prueba, haciendo saber que la pareja estaba unida desde hacía dos años, y que encontrándose la víctima presente solicitaba se la consulte. Presente la Sra. A. expresó delante del Organo Jurisdiccional y de la contraparte "...no querer que la causa siga adelante y quiere terminar cuanto antes con este tema..."; siendo que la defensoría solicitó la realización de un informe psicológico que determine si esa voluntad era absolutamente libre. Ninguna oposición ni referencia -en esa audiencia- por parte del Representante de la Fiscalía.

A fs. 88/89 se agrega ese informe psicológico donde se refiere que la pareja ha tenido una nueva forma de acercamiento posterior al conflicto -el que data de Agosto de 2011-, siendo que las discusiones no se han repetido durante los últimos dos años. Se hace saber también allí que el perito oficial dependiente del Ministerio Público de la Defensa tuvo una entrevista con ambos miembros de la pareja, rescatando la comunicación fluida y espontánea entre ellos, no emergiendo indicadores de mecanismos de control y/o imposición sobre las decisiones de A., ni de presiones externas.

Otorgada vista al Sr. Agente Fiscal, el Dr. Eduardo Zaratiegui se opuso a la concesión del instituto (sin discutir las constancias de la causa ni los informes efectuados) sólo por el contenido del fallo ya citado de la C.S.J.N. y por la Convención de Belém do Pará, al considerar el caso como uno de violencia de género. Sin embargo nada dijo, nada discutió de las especiales circunstancias planteadas por la defensa y que ya eran conocidas desde antes de que el nombrado Magistrado le

recibiera al justiciable la audiencia prevista en el art. 308 del C.P.P..

Ante tal estado de cosas el Sr. Juez A Quo a fs. 92/97 otorgó el beneficio, rechazando en una fundada resolución, la falta de consentimiento fiscal; especialmente a partir de fs. 94 vta. define qué debe entenderse por violencia de genero y en particular los alcances del fallo "Góngora" para luego (a fs. 95 y vta.) relacionarlo con las constancias de "esta causa" para concluir que la singularidad de la situación (hecho acaecido hace tres años atrás; pareja que había retomado la convivencia dos años antes de la aud. del art. 338, informe social que acreditaba ello, voluntad libremente prestada por la víctima en contra de la prosecución del trámite, informe psicológico en ese sentido) ameritaba otra solución. Para posteriormente otorgar el beneficio previsto por el art. 76 bis del C.P..

Y en su impugnación a fs. 98 y vta. el Dr. Eduardo Zaratiegui vuelve a manifestar su disconformidad al beneficio citando Góngora de la C.S.J.N. y la Convención de Belém do Pará, sin hacerse cargo de ninguno de los fundamentos vertidos por el A Quo. Refiere que de las constancias de autos surge que es un caso de violencia de genero, y nada más...".

Visto entonces las particulares características que presenta el caso, tal como se señala en los párrafos precedentes, es que propongo al acuerdo la confirmación del auto de fs. 92/97 vta en el que se decretó la suspensión del juicio a prueba en la presente causa por el término de dos años en favor del imputado B.O.A..

Ello así, desde que reitero, en el marco de la especial situación descripta, el magistrado de grado ha ejercido correctamente el control de legalidad respecto de la oposición fiscal, al resultar ésta, en mi opinión irrazonable.

En ese sentido, tiene dicho el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires que "...más allá de las facultades potestativas del ministerio público fiscal, existe una obligación jurisdiccional insoslayable como necesario control de legalidad que, en este particular, debe verificar la existencia de los presupuestos

que habilitan la procedencia del instituto de suspensión del juicio a prueba, y en su caso, bajo la intelección que la procedibilidad de tal instituto es un "derecho", condicionado, pero un derecho al fin, debe entenderse que en caso de corresponder amerita su procedencia cualquiera fuere la opinión del representante del ministerio fiscal..." -Causa nro. 70583 caratulada "Forte Joel Silverio s/ recurso de casación"- Sala I, 23/6/2015 -voto del Dr. Carral-.

Así lo Voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN EL DR. GIAMBELLUCA DICE: Analizados los agravios del recurrente, el contenido de la resolución apelada y los argumentos expuestos en el voto que abre este acuerdo, expreso que voy a disentir con el colega preopinante.

En primer termino debo señalar que tal como lo expusiera en mi voto en la resolución de fs. 113/118 vta., ya había sostenido que el presente caso corresponde enmarcarlo dentro de la violencia de género.

Que luego de la audiencia a tenor de lo normado por el artículo 338 (fs. 86) y de haberse efectuado el informe psicológico de fs. 88/89 vta, el señor Agente Fiscal, doctor Eduardo Horacio Zaratiegui a fs. 91 manifiesta que "...sin perjuicio del contenido del mismo, manifiesto que teniendo en consideración lo resuelto con fecha 23 de Abril del corriente por la CSJN en causa "Góngora, Gabriel A. S/causa 14.092"; existiendo un valladar que obsta al imputado acceder a la Suspensión de Juicio a prueba en orden a delitos que importen violencia de género o contra la mujer (artículos 1º y 2º de la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer ratificada por Ley 24.632), éste Ministerio Público Fiscal se ve imposibilitado de prestar conformidad al beneficio solicitado, ratificando la propuesta alternativa de juicio abreviado formulada en la Requisitoria de Elevación a Juicio...".

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.

Así se ha resuelto 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 respecto a la intervención del Ministerio Público Fiscal en el instituto, se remitió a la naturaleza que se 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 ...". Se entiende que al resignar el Estado su intervención, estaría evidenciando que esa es la solución mejor a fin de resolver el conflicto.

Se concluye:"...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 observa que la oposición Fiscal formulada dio cumplimiento a los recaudos de motivación, razonabilidad y coherencia exigidos, apoyándose para sostener su negativa en los argumentos "ut supra" referenciados.

Que según surge de los autos principales, la conducta imputada a A. -amenazas agravadas y tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal en los términos de los arts. 149 bis y 189 bis segunda parte del Código Penal- se da en el marco de un proceso de violencia de género.

Así a fs. 1/2 vta. surge la denuncia formulada por la Sra. V.A.A. que luego de una discusión con el encausado quien la agrede verbalmente éste saca de sus prendas un arma de fuego, de calibre 22, apuntándole con la misma al cuerpo y diciéndole "yo te tendría que matar".

Que no obstante la pericia socio ambiental de fs. 55 y vta., lo manifestado por la víctima en la audiencia de fs. 86 y vta. y el informe psicológico de fs. 88/89 vta., es lo cierto que la víctima una vez presentada la denuncia no tiene la disponibilidad de la acción para revertir un proceso puesto en marcha.

En ese sentido tiene dicho el Tribunal de Casación Penal que: "...La función requirente del Ministerio Público Fiscal resulta evidente como que el ejercicio de la acción penal pública reposa exclusivamente en dicho organismo, siendo que ésta no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley..." (art. 6 CPP). CPPB Art. 6 Ver Norma. TC3 LP 18069 RSD-334-5 S 16/08/2005 Juez MAHIQUES (SD) Carátula: V. ,J. L. s/Recurso de casación Magistrados Votantes: Mahiques-Ursi-Borinsky Tribunal Origen: JO100SI.-

Conforme lo expuesto y atento la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (G. 61, XLVIII, Recurso de Hecho, "G., G. A s/causa n° 14.092, rta. 23/04/2013)" (Tribunal de Casación Penal-Sala VI- en causa N° 58.328, caratulada: G., M. R. s/Recurso de Queja del voto del Dr. Ricardo Maidana), 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 revocar el auto apelado.

Voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero por los mismos fundamentos al voto del Doctor Soumoulou.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, confirmar la resolución apelada de fs. 92/97.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: voto en igual sentido que el doctor Soumoulou.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: voto en igual sentido que el doctor Soumoulou.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, noviembre 24 de 2.015.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones- que es justa la resolución apelada de fs. 92/97.

Por todo lo expuesto éste **TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 98 y vta., y en consecuencia, confirmar la resolución recurrida de fs. 92/97 que hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba en favor de B.O.A. por el término de dos años (Artículos 404, 439, y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Notificar. Hecho, devolver al Juzgado de origen juntamente con el legajo de Casación nro. 66985..