

Expediente IPP trece mil trescientos setenta y siete.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los trece 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. 13.377/I "Incidente de Apelación en causa N° 601/15. Imputado: G.,D."**, y practicado que es el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden, Giambelluca, Soumoulou y Barbieri (Magistrado este ultimo que intervendrá en caso que se estime corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución de fs. 11/16?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE: La resolución de fs. 11/16 dictada por la señora Juez en lo Correccional, doctora Susana González La Riva, decretó la suspensión de juicio a prueba en la presente causa, por el término de un (1) año a favor de D.A.G., en orden al delito de lesiones leves agravadas, en los términos de los arts. 89 y 92 en relación al 80 inciso 1 del C.P., hecho cometido presuntamente el 29 de septiembre de 2013 en Carmen de Patagones, imponiendo asimismo a dicho encausado las reglas de conducta previstas por el artículo 27 bis del C.P.

A fs. 1/4 vta., el señor Agente Fiscal, a cargo de la U.F.I.J N° 20 Departamental, doctor Rodolfo De Lucía, interpone recurso de apelación contra dicho resolutorio.

Con cita en la Convención Belém do Pará, ley 26.485 y el alcance dado por el Máximo Tribunal en el precedente "Góngora" la fiscalía, en oportunidad de contestar la vista de fs. 116/117 y tratándose de un supuesto de violencia contra la mujer, sostuvo su interés en la realización del juicio, y en caso de corresponder, la aplicación de una pena, motivo por el cual no prestó su anuencia al instituto en cuestión, que podrá o no compartirse pero no por ello ser tachado de infundado.

En apoyo a tal postura señala distintos elementos de prueba reunidos en la causa, y refutando los fundamentos de la Magistrada de Grado, entiende que su oposición no sólo se fundó en el fallo Góngora sino que el dictamen se motivo en las normas aplicables a los supuestos de violencia de genero y que en la resolución de primera instancia no se establece porqué el caso posee características que importen una diferencia sustancial con el citado precedente, algo que desde ya no comparte

La conformidad de la víctima no puede erigirse en una excepción al deber asumido por el Estado de sancionar los delitos de violencia de género y que mas allá de la situación reconocida a la víctima en el artículo 86 del C.P.P. es lo cierto que su voluntad no puede desplazar el interés debidamente motivado del Ministerio Público Fiscal ya que lo contrario implicaría privatizar la acción penal, lo que carece de sustento normativo.

Califica de afirmación hipotética el párrafo donde se expone que el eventual dictado de una sentencia condenatoria no sería conducente para evitar que víctima e imputado continuaran conviviendo a fin de prevenir un nuevo hecho de violencia, confundiendo el efecto preventivo de las reglas de conducta con el de la pena.

Sostiene también la parte que las apreciaciones de la Magistrada de

Grado en torno a que la concesión del beneficio constituye una mejor solución para la problemática de la violencia familiar, no tornan invalidos los fundamentos dados por la Fiscalía para no prestar consentimiento al instituto el que considera ineludible y vinculante, por lo que el resolutorio impugnado debe ceder, propiciando su revocación.

Soy de la opinión que el recurso tendrá favorable tratamiento por lo que propongo al acuerdo revocar la resolución atacada

Inicialmente afirmo que el presente supuesto corresponde enmarcarlo dentro de los casos de violencia de género.

Así ya el señor Secretario de la Unidad Fiscal de Instrucción y Juicio Nro. 20, doctor Federico Arrué, en la audiencia instrumentada a fs. 116/117, dió los motivos por los cuales no prestaría consentimiento para el otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba, en donde textualmente refiere que "...que esa Fiscalía se opone al otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba, entendiendo que el delito imputado encuadra en los llamados delitos de violencia de genero, los que son clasificados en forma transversal por los artículos 4 y 5 del tratado de Belém do Pará y por los artículos 4 y 5.1 de la Ley integral de protección de la mujer. En relación al presente refiere que, el imputado ha ejercido violencia contra su esposa en un marco doméstico de poder. Que es interés de ese ministerio que la justicia de un mensaje claro a la sociedad enfatizando estas cuestiones, las que no pertenecen unicamente a un ámbito privado, entendiendo que deben ser erradicados. Finalmente manifiesta que el otorgamiento en estos casos de la suspensión de juicio a prueba se opone a los objetivos de la pena tanto en el ámbito especial como general. Que el fallo Góngora determinó que la suspensión de juicio a prueba impide la determinación del delito, el establecimiento de responsabilidades y la imposición de sanciones. Por lo expuesto y siendo que de la denuncia surge que además de las lesiones sufridas por la víctima, la relación de pareja estaba marcada por abusos físicos psicológicos contra lo que se corrobora con el informe ambiental agregado en autos, ese ministerio sostiene la

oposición al otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba...".-

Tal como se apercio la posición Fiscal no sólo ha sido sobradamente fundada según criterios de legalidad y razonabilidad sino que además tiene carácter vinculante.

Reiteradamente me he expedido en casos como el presente, diciendo 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.

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", del 9 de septiembre de 2.013, 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".

En dicho fallo, 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 dió 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 G.- lesiones leves agravadas en los términos de los arts. 89 y 92 en relación al 80 inciso 1 del Código Penal- se da en el marco de un proceso de violencia de género.

Denuncia la señora M.S.M. que ella intentó sacar algo del baño y su marido pensó que se llevaba las llaves del auto y frente a las hijas -que conviven en el domicilio- comenzó a insultarla y agredirla físicamente. Que la relación nunca fue buena, que siempre la maltrató verbal y psicológicamente y que en otras ocasiones la agredió físicamente (fs. 1/2) . A fs. 8 al examen físico se informan lesiones de carácter leve: "...eritema y hematoma reciente en región anterior y lateral de cuello. Diversos hematomas en cara interna de ambos miembros inferiores..." .-

Que la manifestación de la víctima de fs. 116/117 en nada modifica el criterio expuesto precedentemente desde que soy de la opinión que una vez presentada la denuncia no tiene la disponibilidad de la acción para revertir un proceso puesto en marcha, tal como lo prevén los artículos 6 y 285 del C.P.P.-

Allí afirma que comprende los alcances del beneficio requerido por la defensa, sosteniendo que ha restablecido la convivencia con el imputado de autos desde hace ocho meses y que se encuentra muy bien, en tanto que el doctor Daich agrega que la víctima expresa que no se repitieron los episodios de violencia y que es su deseo poner fin a la causa.

No obstante tales manifestaciones es lo cierto que en autos el

resultado de las pericias psicológica y ambiental practicadas tienden a establecer serias dudas sobre la firmeza del consentimiento en la víctima en oportunidad de asentir el otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba, lo que en definitiva determina mi criterio en el presente pronunciamiento.

A fs. 49 y vta. el licenciado Enrique Jorge Borgarelli asevera que "... Posiblemente estos hechos mencionados hayan gestado condiciones de vulnerabilidad en M., que incidieron en la falta de actitud y decisión frente a G., cuando éste comenzó a violentarla física y psicológicamente, por miedo a un nuevo abandono. En la actualidad, la joven parecer esta fuerte y decidida a continuar con la causa judicial y desvincularse de G., pero se le sugirió comience un tratamiento psicoterapéutico, que le ayude a manejarse apropiadamente en la resolución de su problemática y evitar complicaciones postraumáticas..."-.

Por su parte, advierto que la pericia socio ambiental del 24 de octubre de 2014 (fs. 67/68) se desprende "...Que la convivencia con G. "no fue muy buena", que recibía malos tratos de este, que la golpeó el día de la denuncia, que los hechos fueron por celos de G., quien es una persona muy celosa. Que no tiene contacto con G., aunque se muestra "indecisa" en cuanto a que hacer, ya que refiere "este es un pueblo chico... yo todavía lo quiero...no se que va a pasar cuando lo vea..." Menciona que realizó terapia en el mes de Enero, que actualmente no lo esta haciendo, pero reconoce que necesita hacer terapia..."

Concluye el informe que : "la Sra. M. se muestra ambivalente en su estado, ya que por momentos menciona que no desea volver con G., pero se muestra vulnerable y explicita su afecto y la posibilidad de estar junto a él. Esta vulnerabilidad no le genera ninguna limitación en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya que ella reconoce que es algo que debe resolver, no esta influenciada por terceros..."

Finalmente comparto la opinión del recurrente en cuanto a que la suspensión de juicio a prueba sea una mejor solución para la superación de la

problemática de violencia ya que es una afirmación dogmática que no tiene respaldo, en este caso, en ningún elemento de la causa, más allá que tampoco constituye un fundamento para tornar inválidos los argumentos brindados por el Ministerio Público Fiscal para no prestar consentimiento al instituto.-

En conclusión, 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.

Así lo Voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Voy a apartarme parcialmente del voto precedente, desde que entiendo que el decisorio en crisis debe revocarse, aunque por argumentos distintos a los traídos por el recurrente y con un alcance también diferente, propiciando la realización de una nueva pericia psicológica de la víctima y la producción de un informe socio-ambiental actualizado, a fin de ponderar si la voluntad puesta de manifiesto por aquella en la audiencia de fs. 116/117, se encuentra libremente decidida o si por el contrario, la autodeterminación de la misma se halla condicionada por la situación de violencia de género apuntada por el ministerio público fiscal y ello a fin de arrimar a la causa elementos de convicción que permitan adoptar la mejor decisión que se corresponda con real situación existente en la pareja.

Así, se advierte que a fs. 18/19 surge un primer informe psicológico de M.S.M., víctima de autos, con fecha 24 de octubre de 2013, donde se da cuenta que la paciente tiene sentimientos de tranquilidad por estar lejos de su ex pareja y que es una relación que considera concluida.

A fs. 49, el licenciado Enrique Jorge Borgarell, el 25 de febrero de 2014 concluye que la nombrada parece estar firmemente decidida a continuar con la causa judicial y desvincularse del encausado, sugiriéndosele un tratamiento psicoterapéutico para manejarse apropiadamente y evitar complicaciones postraumáticas.

Asimismo obra el informe socio-ambiental practicado en la vivienda de la citada M., el 24 de octubre de 2014, en donde se deja constancia, más allá de las conclusiones que transcribiera el doctor Giambelluca en el voto precedente, que desde que se denunciaron los hechos de violencia se encuentra separada de hecho del señor G.(fs. 67/68).

En ese marco entonces, visto el tenor de las pruebas reseñadas, las que se contraponen y restan contundencia a la manifestación formulada por la propia víctima a fs. 116/117, resulta imprescindible actualizar las mismas a los efectos indicados en el primer párrafo del presente voto.

Conforme lo expuesto, entiendo que debe revocarse la resolución recurrida y reencauzarse el trámite mediante la realización de los actos procesales pertinentes a fin de llevar adelante las medidas propuestas, con la intervención de juez hábil a efectos de resolver la presente cuestión.

Con este alcance, voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: por los mismos fundamentos voto en igual sentido que el doctor Soumoulou.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por unanimidad de criterios- revocar la resolución apelada de fs. 11/16 y -por mayoría de opiniones-, reenviar los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se reencause el trámite mediante la realización de los actos procesales pertinentes a fin de llevar adelante las medidas propuestas.

Así lo voto.

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

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: por los mismos fundamentos que el doctor Giambelluca voto en igual sentido.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, noviembre 13 de 2.015.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto:-por unanimidad de criterios- Que no es justa la resolución apelada de fs. 11/16.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: este **TRIBUNAL, RESUELVE:** -por unanimidad de criterios- REVOCAR la resolución apelada de fs. 11/16 y -por mayoría de opiniones-, reenviar los autos a la instancia de grado para que, con la intervención de juez hábil se reencause el trámite mediante la realización de los actos procesales pertinentes a fin de llevar adelante las medidas

propuestas a efectos de resolver la presente cuestión (art. 76 bis del C.P. y arts. 6, y 404 del Código Procesal Penal).

Notificar. Fecho, remitir al Órgano interviniente.