

Expediente I.P.P. Nro. catorce mil seiscientos cuarenta y cuatro.

Número de Orden: _____

Libro de Interlocutorias nro.: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los ocho días del mes de Marzo del año dos mil diecisiete, 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, Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. 14.644/I: "B.,J.C.E. POR LESIONES LEVES EN BAHIA BLANCA. VA. A.A.M."**, y practicado que fue 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 debe tener lugar en este orden **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca** (Magistrado que intervendrá en caso de corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es parcialmente nula la audiencia preliminar de fs. 78/79 y vta.?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs. 81/84 y vta. interpone recurso de apelación el Sr. Secretario de la Unidad de Defensa Nro. 1 Dptal. -Dr. Martin David Daich-, contra la resolución dictada a fs. 78/79 y vta., por el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional Nro. 2 -Dr. Gabriel Luis Rojas-, que no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada en favor del encausado J.C.E.B..

Antes de reseñar los agravios, adelanto que la impugnación fue interpuesta en tiempo y forma y resulta admisible, pues si bien no está prevista la apelación directa (art. 404 del C.P.P.), ello no conlleva la imposibilidad de recurrir si, tal como lo prevé el art. 439 del C.P.P. se alega y acredita la provocación de gravamen

irreparable.

En este caso el rechazo del beneficio no puede ser planteado a futuro pues el propio trámite conlleva el camino inexorable del juicio oral y público; por lo expuesto propongo resolver el fondo.

Alega el recurrente, que el Sr. Juez de Grado, realizó una errónea aplicación del art. 1ero. de la Convención de Belém do Pará, desde que no cabe enmarcar al suceso intimado, como un caso de "violencia de género", sólo por haberse cometido un acto de violencia contra una mujer; cita jurisprudencia casatoria y de esta Sala I.

Subsidiariamente, aduce que el Señor Juez A Quo yerra en el alcance dado al art. 7mo. de dicha Convención, pues aunque fuera cierto que el supuesto encuadrara en el concepto de violencia de género, ello no impide la concesión, ya que la aplicación "mecánica" (textual) del fallo "Góngora" avasalla el derecho a la presunción de inocencia, a la defensa, a un juicio justo e imparcial, y a la igualdad ante la ley; derechos y garantías fundamentales a los que el Estado se ha comprometido a respetar.

Agrega, que si bien existe una obligación de asegurar el acceso de la mujer a la justicia, ello no significa admitir la creación de un derecho subjetivo de las presuntas víctimas, al "castigo penal". Peticiona la revocación del fallo, y por consiguiente la concesión de la suspensión del proceso a prueba.

Analizadas las constancias de la causa, los agravios reseñados, y los fundamentos de la resolución atacada, propondré al acuerdo declarar la nulidad -parcial- de la audiencia de fs. 78/79 y vta., en el tramo correspondiente al tratamiento de la suspensión del proceso a prueba, por insuficiencia de fundamentación del dictamen fiscal, y en consecuencia, la invalidez de la decisión del A Quo, que rechazó el otorgamiento del instituto.

En el marco de la referida audiencia preliminar para tratar las cuestiones previstas en el art. 338 del C.P.P, la defensa solicitó (en favor de su asistido) la concesión del beneficio previsto en el art. 76 bis del C.P, ofreciendo -con la ratificación del imputado presente en el acto- la suma de doscientos pesos en concepto de reparación económica del daño causado, atento la ausencia de antecedentes penales, agregando expresamente que el hecho no fue calificado como violencia de género.

Por su parte el Representante del Ministerio Público Fiscal -cuya actuación fue ratificada por el Titular de la Unidad Fiscal Nro. 20 a fs. 17 vta.- no prestó su consentimiento, por considerar que el hecho atribuido resultaba ser un supuesto de violencia contra la mujer, basada en su género, en los términos de la Convención de Belém do Pará y de la ley de Protección Integral de la Mujer. Particularmente atento las características del hecho, señaló el Sr. Secretario Doctor Federico Arrué: "...el hecho atribuido es haber dado distintos golpes de puño y patadas en el piso a una amiga... más allá de la calificación legal... la violencia de género es transversal y surge de los hechos descriptos...".

Agregó asimismo que el Ministerio Público Fiscal tiene un interés especial en que este tipo de sucesos sean llevados a juicio, para poder establecer la existencia del hecho, su responsabilidad y eventualmente la imposición de una sanción, estimando que resultaba aplicable la doctrina emanada del fallo "Góngora" de la C.S.J.N., especialmente en cuanto a que el Estado no puede evitar la determinación de la eventual responsabilidad, por el compromiso asumido en la referida Convención.

Al tiempo de resolver, el Sr. Juez de Grado, sobre la base de las circunstancias fácticas y jurídicas señaladas por el Fiscal, estimó que esos fundamentos -para el rechazo- no resultaban irrazonables, ni ilegales, de modo tal que la oposición devenía vinculante. Y con sustento en el marco referencial de interpretación que surgen de los compromisos internacionales asumidos por nuestro

país, a partir de la Convención de Belém do Pará y de las directrices trazadas en el fallo "Góngora" de la C.S.J.N., denegó la suspensión del juicio a prueba.

Digo por mi parte y como lo reiteradamente lo he afirmado, que el consentimiento Fiscal para la suspensión del proceso a prueba exigido tanto por el Código Penal (art. 76 bis y ccdtes.) como por el Código Ritual (art. 404 del Código Procesal Penal) no constituye un mero dictamen sobre la procedencia. 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, "R., D. s/ Recurso de casación"; Sala III, causa nro. 18.914 RSD-375-6 S 6-7-2006, Juez BORINSKY (SD) CARATULA: O.,J. s/ Recurso de casación" y plenario de ese Cuerpo en la 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").

En autos -tal como lo adelantara- advierto que la oposición Fiscal formulada no cumple con el recaudo de suficiente motivación, en la medida que no se dieron razones para justificar que la acción contra la víctima, se hubiese producido en base a su género por su condición de mujer, o en una relación desigual de poder, en los términos de los arts. 1ero. de la Convención de Belém do Pará y 4to. de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Tal como lo referí en la I.P.P. 11.945/I de fecha 29/4/2014 "...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)...", siendo que en ese precedente la defensa discutió el encuadramiento del caso como violencia de género y nadie dio respuesta a ese interrogante...", siendo que además agregué: "...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).

En este caso, tal subsunción del hecho en el concepto de violencia de género, no aparece 'a simple vista' sencillo de determinar. Se desprende de la descripción fáctica contenida en la requisitoria de elevación a juicio, que la víctima es una mujer que mantenía -junto con su hermano- una relación de amistad con el imputado; que el acontecer enrostrado se produce mientras ella se retiraba del interior del garaje de la casa del justiciable donde se desarrollaba una reunión de "amigos", momento en el cual (según el relato obrante en la denuncia y las manifestaciones de su hermano), la mencionada, sin querer, empujó el motovehículo del causante, el cual se cayó al piso (denuncia de fs. 1/1vta., testimonial de fs. 6, y requisitoria de fs. 56/58vta.), situación en la cual el procesado la agrediera físicamente.

Conforme ese relato fáctico -y ante el reclamo de la defensa-, la Fiscalía debió justificar por qué ese acto lesivo infligido a una mujer, podía calificarse como "violencia" basada en su género, en los términos del art. 1 la Convención de Belém do Pará, y/o en una relación desigual de poder, que le generara una desventaja que hubiese podido afectar su integridad física como su seguridad personal, conforme

la definición del art. 4 de la ley 26.485, desde que " la violencia de género no se reduce a casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino que surge como un emergente de una situación estructural de dominación y desigualdad de fuerte arraigo social y cultural" (Sala V del Tribunal de Casación Penal, Causa Nro. 72.975 "Recalde, Rubén Rodolfo s/ Recurso de Casación", del 26/04/2016. Sumario Base JUBA B5018918).

Esta justificación debió haber sido brindada por la parte acusadora, pues ello no emerge claramente de la requisitoria de citación a juicio, y ante el reclamo de la luchadora defensa técnica oficial, debió ser requerida por el Juzgador en la audiencia. Por su parte el Juez de Grado también -como estaba dada la situación- debió fundar tal extremo en su denegatoria. Lo que es claro, que no puede ser convalidada la omisión de tratamiento de una cuestión, que se volvió esencial ante el expreso planteo de la defensa, y constituyó además el motivo central de agravio ante esta Sede.

La Fiscalía desoyó las exigencias establecidas en el art. 56, tercer párrafo del C.P.P. con arreglo al 76 bis del C.P., afectando la validez del dictamen emitido y la correcta intervención del Ministerio Público Fiscal en la audiencia del art. 404, perfilándose la sanción de invalidez prevista en en el art. 202 inciso segundo del C.P.P., y por la remisión jurisdiccional también la del art. 106 del mismo Cuerpo Legal.

Por lo expuesto, corresponde declarar la nulidad -parcial- de la audiencia preliminar de fs. 78/79 por insuficiencia del dictamen fiscal emitido, invalidez que alcanza a la decisión que rechazó la suspensión del proceso a prueba en favor del imputado; debiéndose reencauzar el proceso, por intermedio de juez hábil, y convocar a una nueva audiencia en los términos del art. 404 del C.P.P. (arts. 56, 202 inciso segundo, 207, 404 del C.P.P. y ccmts. del C.P.P.; 76 bis del C.P., art. 1 de la Convención de Belem do Pará y art. 4 de la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres).

Sufrago por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Doctor Barbieri, respondiendo por la afirmativa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar la nulidad -parcial- de audiencia preliminar de fs. 78/79 y vta., y en consecuencia la resolución apelada; 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, 207, 404 del C.P.P.; 76 bis del C.P, art. 1 de la Convención de Belém do Pará y art. 4 de la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres).

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto precedente.

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

siguen las firmas

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Marzo 8 de 2017.

Y Vistos, Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es parcialmente nula la resolución apelada.

Por estos fundamentos el **TRIBUNAL, RESUELVE:** declarar la admisibilidad de este remedio y la nulidad -parcial- de la audiencia preliminar, y la resolución apelada de fs. 78/79 y vta., debiéndose reencauzar el proceso, por medio de juez hábil, y convocar a nueva audiencia en los términos del art. 404 del C.P.P. (arts. 404, 440 y 447 del C.P.P. y art. 76 bis del C.P.).

Notificar. Hecho, devolver al Juzgado en lo Correccional de origen.