

Expediente I.P.P. Nro. dieciocho mil doscientos veintiuno.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutoria nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de febrero del año dos mil veinte, 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 (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. 18.221/I caratulada: "**C. por lesiones Leves Agravadas (Hecho I) y Amenazas (Hecho II) en Conc. Real (arts 89, 92, 80 inc. 1 y 149 bis 1 Parr. y ss CP) a F. A. G. Chaves**", 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 debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo 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. BARBIERI, DICE: Interpone recurso de apelación la Sra. Asesora de Incapaces de la localidad de Tres Arroyos -Doctora María Palacio- a fs. 193/197 y vta., contra la resolución dictada por el Sr. Juez en lo Correccional -Dr. Gabriel Giuliani a fs. 174/180-,

por la cual hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba peticionada en favor del encausado C..

Luego de efectuar un análisis de la resolución que ataca, centra su agravio la recurrente, destacando que se encontraría vedada la posibilidad de aplicar soluciones alternativas al juicio en procesos en los que se persiguen hechos de violencia contra niños, conforme la Convención de los derechos del Niño al que adhiriera el Estado Nacional.

Entiende que el acuerdo al que arribara el Representante del Ministerio Público Fiscal, el imputado y la Defensa, al que hiciera lugar el Sr. Juez "a quo", fue efectivizado sin que se escuchara previamente al niño víctima, ni a su madre, ni se solicitaron informes al Servicio de Protección de los Derechos del Niño, o al Equipo de la Escuela donde concurría para conocer la situación actual del menor.

Puntualiza que de esa manera, el Magistrado de Grado no tuvo en cuenta el interés superior del niño, no evaluando el contexto actual antes de formalizar el acuerdo, por lo que -en su opinión-, deviene carente de sustento jurídico válido. Cita jurisprudencia, resaltando la importancia de la participación de la víctima en el proceso penal, siendo que la comparecencia posterior de la madre, sin la asistencia de esa Asesoría, resultó insuficiente a los fines de poder determinar la voluntad de la víctima.

Finalmente entiende que si bien la imputación se refiere a un suceso concreto de lesiones contra el niño, de la lectura de las actuaciones se observa que no se trataría de un episodio de maltrato aislado.

Peticiona se revoque la resolución de primera instancia.

Planteada así la cuestión, lo primero que se advierte es la existencia de un acuerdo entre la acusación y la defensa del encausado respecto a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (fs. 161 y vta.), lo que fuera receptado por el Sr. Juez A Quo, concediendo el beneficio de la suspensión del proceso a prueba.

Ahora bien, el art. 404 del C.P.P. establece: "El acuerdo entre Fiscal y Defensor será vinculante para el Juez o Tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas...". Y es sobre ese control, en el que a mi entender, y pese a existir aquel acuerdo, no resultaba admisible el beneficio, desde que conforme surge de las actuaciones se han omitido, previo resolver, diligencias de sustancial importancia (teniendo en cuenta la naturaleza del hecho enrostrado, la relación entre damnificado e imputado, etc.).

Así y mas allá del alcance que se le pretenda dar al fallo "Gongora" de la Corte Suprema de Justicia Nacional (tan reiterado por todos los intervinientes procesales en este trámite), y las circunstancias fácticas y jurídicas que fueran valoradas por el Sr. Juez A Quo, considero que ha sido prematura la concesión de la suspensión acordada.

En efecto, del expediente surge que a partir de la denuncia el 2/5/2018, por parte de la Directora de la Escuela Nro. 4 de la localidad de De La Garma - Señora F. (fs. 3/4, 28/29 y 86/88), donde se hiciera saber que -en forma espontánea y en el ambiente escolar: a distintos directivos y profesores, ver también fs. 10 a 14-, el menor víctima describió que el padre -por la noche- le pegaba con el cinto, mostrando marcas en su cuello y en la espalda, parte inferior (constatado por precario médico a fs. 6)-.

Por su parte, a fs. 43 y vta. la madre de la víctima menor en sede prevencional y sin asesoramiento legal alguno -Señora H.-, manifestó que NO era su deseo de instar la acción.

Las agresiones expuestas, además habrían sido acompañadas de advertencias por parte del procesado dirigidas al menor para que oculte la situación (ver fs. 30). Posteriormente se constataron otras lesiones en el menor (fs. 40).

Por su parte la Sra. Asesora de Incapaces hoy recurrente, al otorgársele la vista correspondiente, dictaminó a fs. 47 y vta. que debía investigarse la acción penal de manera oficiosa en los términos del artículo 72 del Código Penal por existir intereses contrapuestos entre los progenitores y la víctima.

Sin embargo la madre del menor, antes renuente, a unos meses de la denuncia y con fecha 26/11/2018, refirió actos de agresión verbal -otra vez por el progenitor y en contra de su hijo de tan sólo 6 años al referirle "...basura rompe hogares, hijo de puta, inútil, idiota aprendé..."-, requiriendo la exclusión del hogar familiar del imputado, lo que fuera proveído en forma positiva a fs. 60/65 por el plazo de 90 días, como así la prohibición de acercamiento respecto a H. y sus hijos X y Y. (ordenado por la Señora Jueza de Paz de Gonzáles Cháves -Doctora María Silvina Giancaterino, con fecha 26/11/2018).

A fs. 73, luego de la declaración testimonial de la Directora, la Orientadora Educacional y docente de la citada Escuela (F., J. y M.; fs. 68, 71 y 72 y 106/107 respectivamente) se aprecia un acta redactada por el Señor Ayudante Fiscal -Dr. Juan Carlos Ustarroz- donde aquellas ponen de manifiesto que frente a los hechos de maltrato físico y agresiones verbales denunciadas, y

teniendo en cuenta la situación psiquiátrica del encausado (se habla de etapa de regresión de su enfermedad), solicitan se intervenga y se tomen las medidas necesarias que tienda a la seguridad de las nombradas y conjurar la reiteración de dichos actos. Allí se dio inicio de oficio a una nueva investigación penal preparatoria donde resulta denunciado el aquí imputado por el delito de amenazas contra el personal docente de la Escuela (fs. 74 y 77), actualmente unida por cuerda a esta principal.

Habiéndose celebrado audiencia a fs. 119/120 y vta. a tenor de lo previsto por el artículo 308 del Rito por ambos acontecidos imputados, el procesado hizo uso de su derecho constitucional de no prestar declaración. Y efectuada la requisitoria de citación a juicio, la misma no recibió oposición de la defensa, siendo elevada para la celebración de juicio oral por simple decreto por la Sra. Juez de Garantías actuante.

Allí a fs. 140/141 y vta. aparece la celebración de este acuerdo para que se conceda la suspensión del proceso a prueba, signado por el Sr. Agente Fiscal actuante, el imputado y su Representante Legal. Ya voy destacando que del mismo no participó no sólo la progenitora del menor, sino tampoco la Sra. Asesora de Incapaces a quien se le dio legal intervención con anterioridad (lo que además resultaba más que "esperable" a partir de la poco comprensible no instancia de la acción por parte de la progenitora del niño al inicio de la causa).

Como si esto fuera poco no fueron citadas ni escuchadas las docentes de la Escuela Nro. 4 de De La Garma, quienes resultaban víctimas del delito de amenazas, por el cual también se hiciera requisitoria de citación a juicio.

Habiéndosele otorgado traslado a la hoy recurrente, se opuso a la concesión del beneficio atento la naturaleza de los hechos enrostrados, la relación familiar de víctima e imputado, la corta edad del primero, la reiteración de agresiones; lo que ameritaba la realización del juicio oral y público (fs. 143/144).

Teniendo ello en cuenta el Magistrado actuante decidió celebrar una nueva audiencia agregando la participación de la Sra. Asesora de Incapaces (fs. 161 y vta.) quien reiteró fundadamente su oposición al instituto requerido; allí observo (no sin sorpresa agrego) que su accionar fue resistido por el Fiscal actuante quien comenzó discutiendo la legitimación para obrar de la hoy recurrente. Ante tal estado de cosas el Sr. Juez A Quo citó a la progenitora del menor para que se expida. Pero sin asesoramiento legal y en una constancia a fs. 173 se informa que sólo ante la Sra. Secretaria actuante "...no formula objeción a que la presente causa culmine con el procedimiento de suspensión del proceso a prueba con las reglas de conducta pautadas...".

Luego a fs. 174/180 el Sr. Juez A Quo concedió el beneficio pactado, previo considerar legal y necesaria la representación del menor por parte de la Asesoría de Incapaces. Para ello resolvió que los alcances del fallo "Gongora" no resultaban de aplicación a "este caso", decidió la concesión del beneficio por considerarla una solución típica de "justicia restaurativa", y evitando la doble victimización (textual fs. 176 vta. anteúltimo párrafo).

La revocación se impone.

En mi sentir y como bien lo alega la impugnante, máxime si se tiene en cuenta el contexto de violencia familiar ya descripto, debió relativizarse la

conformidad de la progenitora del niño (quien además no tuvo asesoramiento legal propio), máxime desde el momento que se desconoce si ese obrar ha sido libre (teniendo en cuenta las agresiones reiteradas en el contexto de violencia familiar y además su oportuna falta de instancia de la acción por las lesiones leves acaecidas contra su hijo).

Asimismo y no obstante que el encausado, en razón de la exclusión del hogar dictada oportunamente, reside en otro domicilio, es lo cierto que no obra en la causa un informe socioambiental en la actual vivienda de la víctima, que acredite circunstancias de interés, ni un informe psicológico tanto del menor - de su progenitora- como del imputado, que acreditara -de alguna manera- que es beneficiosa la concesión del beneficio. Más aún en el caso del prevenido toda vez que, como se dijera, del acta de fs. 73 surge que el nombrado podría padecer alguna enfermedad psiquiátrica que nunca fue corroborada por profesionales.

Asimismo y previo resolver, tampoco fueron recabadas las manifestaciones de directivos y personal docente del colegio (que no sólo resultó denunciante de las lesiones al menor, sino varios de ellos víctimas de amenazas por parte del justiciable), ni se le tomó declaración al menor, para que expresen si esas violencias cesaron.

Por todo lo expuesto considero que debe revocarse la decisión apelada, debiendo seguirse adelante con el trámite del proceso en legal forma, considerando que la oposición efectuada por la Asesora de Incapaces ha sido razonable.

Respondo por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al sufragio que me precede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BRBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso de apelación de fs. 193/197 vta., y revocar el auto de fs. 174/180.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del Señor Juez Doctor Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, febrero 13 de 2.020.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: que no es justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación de fs. 193/197 vta., y en consecuencia **REVOCAR** el auto de fs. 174/180, debiendo seguirse adelante

con el trámite del proceso en legal forma, considerando que la oposición efectuada por la Asesora de Incapaces ha sido razonable. (arts. 404, y 447 del C.P.P. y art. 76 bis del C.P.).

Notificar al Ministerio Público Fiscal. Hecho, devolverla a la instancia de origen donde se deberán cumplir con las restantes notificaciones.