

Expediente I.P.P. Nro. quince mil cuarenta y ocho.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintinueve días del mes de junio 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, Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución interlocutoria la I.P.P. Nro.15.048/I: **"H.,F.M. POR LESIONES LEVES AGRAVADAS EN CORONEL SUÁREZ. VA. M.S.R."**, 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), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou (Magistrado que intervendrá en caso de disidencia)**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1) ¿Es justa la resolución de fs. 114/117?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE: A fs. 128/136 interpone recurso de apelación la Sra. Auxiliar Letrada de la Unidad de Defensa Nro. 5 Departamental, Dra. Luciana Alejandra Juricich, contra la resolución dictada a fs. 114/117 por el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional Nro. 2 Dptal., Dr. Gabriel Luis Rojas, que no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada en favor del encausado F.M.H..

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 que -de no revisar la denegatoria- se produce un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior. Por lo expuesto me adentraré a resolver el fondo de la cuestión.

Esgrime la recurrente que la resolución cuestionada es nula por carecer de motivación suficiente en tanto transcribe la postura del magistrado respecto al instituto en forma genérica sin hacer alusión al caso en concreto, ni se ha oído efectivamente a la víctima. Agrega, que en la resolución tampoco se explicó por qué corresponde calificar los hechos como violencia de género, desde que no se acreditaron ni el supuesto sometimiento y vulnerabilidad de la víctima, ni tampoco la situación de la víctima y de su defendido mediante la elaboración de informes sociales y psicológicos; cuestiones que consideró esenciales para dar ese contexto al hecho imputado.

Concluye este primer agravio, solicitando la nulidad de la decisión por carecer de suficiente motivación, y violentar el derecho de defensa de su asistido en tanto imposibilitó a la parte el debido control y revisión del acto jurisdiccional.

Por otra parte, peticionó también la nulidad de la oposición fiscal, la que estimó irrazonable e infundada por haberse amparado genéricamente en las características del hecho y la presunta violencia desplegada, sobre la base exclusiva de los dichos de la víctima, y sin explicar las referencias de la Defensa y la propia damnificada en la audiencia, relativas a la buena relación que actualmente tendrían las partes, haciendo hincapié en que, en todo caso, debió disponerse un informe psicológico actualizado. Aclaró que a su entender, la oposición automática de la Fiscalía desconsideró el interés real de la víctima por sobre el cumplimiento de las directivas emanadas en la materia por la Fiscalía General, apartándose de las probanzas de la causa.

Finalmente, estimó que el rechazo del beneficio desconoce los principios de inocencia, igualdad y de legalidad que asisten al imputado como también los derechos de la víctima de acceso a la justicia y a ser oída.

Citó doctrina; y jurisprudencia internacional, nacional, casatoria y de esta Sala I.

Proponiendo una interpretación sistemática de la Convención de Belém do Pará, con otros compromisos internacionales asumidos por nuestro país, peticionó la revocación del fallo, y por consiguiente la concesión de la suspensión del proceso a prueba a su defendido.

Analizadas las constancias de la causa, los agravios reseñados y los fundamentos de la resolución atacada, adelanto que propondré al acuerdo la confirmación de la decisión.

En relación al primer agravio, advierto que si bien el magistrado de intervención ha expresado escuetamente los motivos por los que correspondía el rechazo de la petición, puede comprenderse que fue en base a la falta del consentimiento fiscal quien consideró que el hecho se enmarcaba en un contexto de violencia de género.

Aquí cabe aclarar que la opinión de los jueces, respecto de las cuestiones a decidir, por breve y concreta que sea, satisface la exigencia legal de motivación, pues la circunstancia de que el fallo exhiba un mínimo de fundamentos, concordancia y convergencia impide que prospere la pretensión de nulidad, con cita del art. 106 del C.P.P., que esgrimió la defensa (conf. Sala II, Tribunal de Casación Pcial. causa n° 9053 "C.,C.R. s/Rec. de Casación", 09/03/06).

Así, entiendo que del contenido central y el alcance de la solución arribada, se encuentran abastecidos los recaudos del art. 106 del C.P.P. y 168 y 171 de la Constitución Provincial, en base a los fundamentos brindados en la decisión de fs. 141/143vta., por lo que el agravio no ha de prosperar, desde que no generó una situación incompatible con el debido proceso (doctrina del artículo 18 del Constitución

Nacional), ni ha impedido, en definitiva a la parte, ejercer con aptitud el derecho recursivo.

Aclarado lo anterior, ingreso al tratamiento del segundo reclamo defensorista en torno a la ausencia de fundamentación de la oposición fiscal a la concesión de la suspensión del proceso a prueba, el cual tampoco podrá prosperar.

En el marco de la audiencia preliminar para tratar las cuestiones previstas en el art. 338 del C.P.P, la defensa solicitó se concediera a favor de su asistido la suspensión del proceso a prueba en los términos del art. 76 bis del C.P, ofreciendo –con la ratificación del imputado presente en el acto- la suma de quinientos pesos en concepto de reparación económica, a cuyo fin acompañó un informe socio ambiental. Agregó el imputado, que actualmente conviven con la víctima, que poseen dos hijos en común de trece y nueve años, y un emprendimiento comercial. Por su parte la víctima presente en el acto, manifestó que en la actualidad no tienen problemas de convivencia, que no desea que la causa prosiga y que los inconvenientes ocurridos se suscitaron por un hijo adolescente de ella de un matrimonio anterior, y por la pérdida de un hijo en común.

El Representante del Ministerio Público por su parte no otorgó su consentimiento a la viabilidad del instituto atento que el hecho atribuido resultaba ser un supuesto de violencia contra la mujer, basada en su género, en los términos de la Convención y la Ley de Protección Integral a las Mujeres Nro. 26.485. Explicó asimismo la Fiscalía, que posee 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 resultaban aplicables la doctrina emanada del Fallo "Góngora" de la CSJN y Convención de Belém do Pará. Y que la opinión de la víctima no puede condicionar a la Fiscalía en un delito de acción pública, máxime teniendo en cuenta que la misma consideró el hecho de una gravedad tal, como para poner en marcha el mecanismo sancionatorio estatal.

En relación al hecho investigado, la Fiscalía resaltó que se endilga al imputado, según los términos de la denuncia, "haber lesionado a su pareja y que durante los 16 años de convivencia fue golpeada y refirió violencia física y psicológica durante ese tiempo y continuos celos, no es un hecho aislado." (fs. 115).

Cedida nuevamente la palabra a la Defensa, respondió que en esos términos la oposición resulta arbitraria e irrazonable desde que según el art. 7mo. de dicha Convención, aunque fuera cierto que el supuesto encuadrara en el concepto de violencia de género, ello no impediría la concesión del beneficio solicitado, pues si bien se habla de sanción no lo hace en la forma más estricta para el imputado sino que la misma podía ser sustituida por la suspensión del proceso a prueba (Fallo "Martínez" del Tribunal de Casación Penal Provincial), como también, que debe estarse al caso en concreto (Fallo "Chico" de la citada instancia casatoria). Reiteró la negativa de la víctima a continuar con la prosecución de la causa –actitud que se justificó además de las manifestaciones en la audiencia, con la falta de concurrencia a las citaciones, fs. 10vta. y 24 de la causa- (Fallo "Camino" de esta Sala I), agregando que esta circunstancia, motivó que Fiscalía dispusiera el archivo de las actuaciones dispuesto a fs. 32, criterio que se contrapone con las pretensiones de prosecución de la causa que se mantiene actualmente. Solicitó que en caso de ser necesario, se realice un informe psicológico, ofreciendo a los peritos de la Defensoría a fin de facilitar la gestión.

Al tiempo de resolver, el Señor Juez de Grado, sobre la base del alcance del fallo Góngora y los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, entendió que no podía evitarse la efectiva realización del juicio y rechazó la solicitud del beneficio. Agregó, que –sin tomar posición al respecto-, el hecho investigado revestía un cuadro de gravedad y reiteración, conforme las características mencionadas en la denuncia y en el testimonio de la hermana de la víctima, que daban fundamento a la oposición fiscal.

Considero 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"; y Sala 3era. en causa nro. 18.914 RSD-375-6 S 6-7-2006, Juez BORINSKY (SD) CARATULA: O.,J. s/ Recurso de casación. Asimismo ver Acuerdo Plenario 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" de fecha 9 de septiembre de 2.013 en donde en el punto 4 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 el caso de autos, se advierte que la oposición Fiscal formulada cumple con los recaudos de motivación, razonabilidad y coherencia exigidos.

El acontecer enrostrado (lesiones leves agravadas, derivadas de presión en el cuello y empujón contra el piso) se da en el marco de un contexto familiar de violencia de género: la víctima es una mujer con quien el imputado se encontraba manteniendo una relación de pareja con dos hijos en común; el episodio se desarrolló en el interior de la vivienda que compartían mediando una discusión previa, gritos e insultos a la víctima; que habían existido agresiones físicas durante los dieciséis años de convivencia; que los malos tratos se extendían a un hijo de la denunciante de diecisiete años que convivía también con el grupo familiar, y que en cada incidente que se produjo el denunciado rompía enseres de la casa (en ese sentido, las referencias de la denuncia, los dichos de la hermana de la Sra. R. a fs. 14, el informe médico de fs. 9vta. y las manifestaciones del imputado de fs. 63/vta.).

Observo además, que la víctima no se presentó a ninguna convocatoria judicial (fs. 26, 31 y 38) ni a las entrevistas propuestas por la Comisaría de la Mujer y la Familia de Coronel Suarez (fs. 10vta., 24, 42/43), y que las distintas notificaciones y llamados telefónicos realizados por los distintos órganos son al domicilio en el que convive con el imputado, quien incluso recibió citaciones dirigidas a su pareja (fs. 23vta. e informes sociales de fs. 42/43 y 118/119). Esta información resulta relevante pues, más allá de las manifestaciones expresadas por la víctima en la audiencia preliminar ("que no quiere que la causa prosiga", fs. 114vta.), es lo cierto que se carece de datos sobre la situación actual, como también si la negativa de la víctima a la continuación del proceso se brindó bajo presión, en función de los "altibajos" de la convivencia familiar señalada en el informe de fs. 42/44.

Respecto a este último punto, coincido con la defensa en que hubiese resultado necesario un informe psicológico –el que por otra parte podría haber aportado al momento de la audiencia–, sin embargo la víctima ha rechazado los requerimientos de los diversos organismos estatales, renuencia que hace presumir que difícilmente pueda concretarse una evaluación dispuesta judicialmente. Y en este punto, no resulta aplicable el criterio adoptado por este Cuerpo en la citada causa "Camino" –la cual el suscripto no integró–, en el cual el Dr. Barbieri –con adhesión del Dr. Soumoulou–, estimó irrazonable la oposición del Ministerio Público Fiscal, pues allí la defensa había agregado informes psicológico y socio ambiental, y la Fiscalía, omitiendo efectuar consideraciones a los datos actualizados aportados en sendos informes, desoyó la opinión de la víctima.

Todas estas circunstancias, descartan que en el caso, se presenten especiales características o una situación particular, para considerar irrazonable la oposición fiscal.

No advierto tampoco, la arbitrariedad de la negativa fiscal a la suspensión del proceso a prueba argumentada por la defensa sobre la base del archivo de las actuaciones

dispuesto por el Sr. Agente Fiscal Dr. Foglia durante la investigación penal preparatoria, pues en rigor, dicha resolución fue revocada por el Sr. Fiscal General, a instancias de la Oficina de Violencia de Género del Ministerio Público Fiscal (fs. 51/53vta.), quedando claro, la intención de avanzar en la formalización de una imputación respecto de H..

Por último, disiento con la defensa, en que se presente similitud alguna con el Fallo "Chico" emitido por misma Sala II del Tribunal de Casación Penal, ya que no puede reclamarse a la Fiscalía en este caso, la ausencia de un examen concienzudo de sus particularidades, la consideración de la problemática de la víctima y de las probanzas incorporadas, previo a dictaminar negativamente a la concesión del instituto, como tampoco que eso alcance al pronunciamiento del Juez de primera instancia que ahora se impugna.

Desando así, la nulidad de la oposición fiscal pretendida por la defensa.

Finalmente, descarto la violación de principios, que alegara dogmáticamente la recurrente, ya que en el caso, se aplicó la normativa nacional y supranacional.

Voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Voy a apartarme de los fundamentos y del sentido 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 y otro psicológico del imputado, a fin de ponderar si la voluntad puesta de manifiesto por aquella en la audiencia de fs. 114/117, resulta ser una decisión tomada con libertad, o si por el contrario su decisión se halla condicionada por la situación de violencia de género apuntada por el Ministerio Público Fiscal; también las diligencias complementarias tienen el fin de adjuntar a la causa elementos de convicción que permitan adoptar la mejor decisión.

Advierto que más allá de la inasistencia de la víctima a las convocatorias judiciales y a las de los distintos órganos interdisciplinarios intervinientes, al tiempo de la denuncia -ante la Comisaría de la Mujer y la Familia de Coronel Suárez- describió en su denuncia una situación de larga data, de violencia física y verbal del imputado hacia su persona y sus hijos menores, como también a los bienes del hogar familiar compartido, expresando que "...no quería denunciarlo pero ya no aguanto más...", instando la acción penal y solicitando medidas cautelares de protección para el grupo conviviente (fs. 1/2 y vta.).

La Sra. R. efectuó esas manifestaciones en el ámbito de un Organismo especializado y sin la presencia del denunciado, lo cual no constituye un dato menor, frente el cambio de opinión que se plasma en la actualidad. De hecho en la audiencia en sede judicial estuvo presente quien está sindicado como agresor, debiéndose tener en cuenta -también- que el informe socioambiental se llevó a cabo sólo con la presencia de H..

En ese marco, me permito concluir, que no se ha recabado información suficiente que permita aseverar que el desinterés de la víctima con respecto a la prosecución de la causa (para decidir sobre el instituto aquí petitionado), constituye una decisión voluntaria y libre de presión -teniendo en cuenta que no ha cesado la convivencia con el denunciado-. Resultan necesarios a ese fin, la realización de una Pericia Psicológica en la persona de la víctima por intermedio de la Asesoría Pericial Departamental, como también en la persona del procesado, y la confección de un nuevo informe socio ambiental donde se entreviste (en forma individual) a la nombrada. Ello también coadyuvará para determinar la voluntad de la denunciante de que se imponga (en último caso) alguna regla de conducta especial y/o si ello aparece como recomendable para el Magistrado que actúe.

Por ello propongo al acuerdo, revocar la resolución recurrida, debiendo reencauzarse el trámite con la intervención de juez hábil, mediante la realización de los actos procesales pertinentes a fin de llevar adelante las medidas propuestas, y con respeto

al principio de bilateralidad que asegure conocer a cada parte las conclusiones emanadas de los órganos interdisciplinarios intervinientes, previo a decidir la presente cuestión.

Asimismo, atento encontrarse involucrados intereses de menores de edad, estimo oportuno dar vista al Asesor de Incapaces que corresponda.

Con este alcance, voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: por los mismos fundamentos voto en igual sentido que el Dr. Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones-, revocar la resolución apelada de fs. 114/117 y 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, y se dicte la resolución que se considere corresponder.

Asimismo se de vista al Asesor de Menores a fin de que tome conocimiento de la situación de los menores involucrados.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Sufrago en igual sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Voto en el mismo sentido.

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

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, junio 27 de 2017.

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

Por estos fundamentos este **TRIBUNAL, RESUELVE:** revocar -por mayoría de opiniones-, la resolución apelada de fs. 114/117, y 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, y se dicte resolución; debiendo darse vista al Asesor de Menores a fin de que tome conocimiento de la situación de los menores involucrados (arts. 404, y 447 del C.P.P. y art. 76 bis del C.P.)

Notificar. Hecho, devolver las actuaciones al Juzgado en lo Correccional nro. 2.