

Expediente I.P.P. Nro. quince mil ciento catorce.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal 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. Nro. 15.114/I: "**M.,J.N. POR LESIONES LEVES AGRAVADAS EN PUEBLO SAN JOSE DE CORONEL SUAREZ. VA. Y.M.A.**", y practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener este orden **Soumoulou y Barbieri**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es justa la resolución de fs. 163/170 vta.?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: A fs. 171/175 interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 20, Dr. Rodolfo De Lucia, contra la resolución dictada por el Sr. Titular del Juzgado en lo Correccional Nro. 1 Dptal., Dr. José Luis Ares a fs. 163/170vta., por la que hizo lugar al beneficio de suspensión de juicio a prueba en favor de J.N.M., por el término de un año en orden al delito de lesiones leves agravadas, e impuso como reglas de conducta: fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, bajo apercibimiento de llevarse el juicio adelante.

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; y tal como sostiene el apelante, en caso de no tratarse en esta instancia los planteos efectuados por el Fiscal en ejercicio de su ministerio, la acción penal se extinguirá, pudiéndose configurar entonces un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior, tal como la ha venido definiendo la C.S.J.N. fallos 280:297; 310:1835; 311:358; 314:791 y el Tribunal de Casación Provincial (Sala I causa 16.353 del 12/10/04).

Esgrime el recurrente que no coincide con el magistrado en cuanto concluye que las razones dadas por ese Ministerio para no prestar su consentimiento a la concesión del beneficio, resulten infundadas.

Concretamente, señala que su rechazo se basó en las circunstancias del hecho de la causa (agresión física a la víctima que se encontraba embarazada) y en las normas aplicables que dan sustento a su interés en la persecución.

En segundo término, cuestiona que el señor juez de grado al asignar relevancia decisiva a la conformidad de la víctima para la concesión del instituto, ignora que el Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal, tiene especial interés en lo atinente a la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género. Agrega que, además de carecer de sustento normativo, la anuencia de la víctima no puede erigirse como una excepción al compromiso convencional asumido por el Estado, ni tampoco justificación suficiente para discontinuar la persecución penal, ya que sustrae de dicha facultad al Fiscal, de quien la ley sí exige el consentimiento para la viabilidad del instituto.

El tercer reclamo, se dirige a cuestionar los fundamentos del magistrado para no ajustar el caso, a la doctrina emanada del Fallo "Góngora" de la CSJN sobre la base de la asimetría en las características del hecho. Entiende el Fiscal que el suceso que aquí

se investiga configura un supuesto de violencia de género y por consiguiente corresponde la aplicación de la Convención de Belém do Pará y las conclusiones del Máximo Tribunal en el citado precedente, concluyendo que en este punto, la resolución importa la inobservancia del art. 7mo. de la referida norma convencional y de la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Recuerda que el consentimiento fiscal para el otorgamiento del instituto es un elemento esencial según la ley de fondo, y mientras esté fundado el juzgador se ve imposibilitado de otorgarlo a pesar de no compartir los argumentos del acusador público, o en todo caso, aplicar la doctrina de la arbitrariedad y disponer la nulidad del dictamen a fin de que se emita uno nuevo pero no puede reemplazar el juicio de conveniencia que corresponde efectuar al Ministerio Público Fiscal pues ello importa la violación al art. 76 bis párrafo cuarto del C.P. y al art. 171 de la Constitución Provincial.

Cita jurisprudencia y doctrina, y finalmente peticiona la revocación del fallo.

El Señor Fiscal General Departamental, Dr. Juan Pablo Fernández, a fs. 202/204vta. mantuvo el recurso fiscal en los términos del art. 445 del C.P.P..

Analizadas las constancias de la causa, los agravios fiscales y los fundamentos de la resolución atacada, adelanto que el recurso intentado no será de recibo en esta sede, por lo que propondré al acuerdo la confirmación de la decisión.

Este Cuerpo reiteradamente sostuvo que del texto del art 76 bis del Código Penal y del artículo 404 del C.P.P., se desprende que el dictamen del agente fiscal resulta, por principio, vinculante, con apoyo en las facultades que el sistema constitucional le otorga, en tanto titular del ejercicio de la acción pública penal (art. 6 del C.P.P.).

Y que como consecuencia de ello, la oposición del Ministerio Público Fiscal reclama del órgano jurisdiccional, determinar si cumple con los requisitos de lógicidad y fundamentación, desde que sólo en caso contrario, no resultaría vinculante para el

juzgador (en ese sentido T.C.P.B.A., Sala I en Causa nro. 6.927, de fecha 7-8-2003, R., D. s/ Recurso de casación; T.C.P.B.A. Sala III, Causa nro. 18.914 RSD-375-6 S 6-7-2006, O.,J. s/ Recurso de casación; y Acuerdo Plenario del T.C.P. B.A. 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).

El juicio de conveniencia y oportunidad que formula la acusación pública en relación a la suspensión de la persecución penal en un caso concreto debe sustentarse en criterio de política criminal legalmente establecidos (dentro del marco de la estructura funcional del Ministerio Público Fiscal), en las características del hecho y las condiciones personales del imputado.

En este supuesto, el acusador público motivó su oposición a la suspensión en las características del hecho imputado a M.. Precisa, que la situación se enmarca en el escenario normativo constituido por la Convención de Belém do Pará, (aprobada por Ley Nº 24.632 y reglamentada por Ley Nº 26.485) y en las reglas interpretativas fijadas por la CSJN en el precedente "Góngora".

Encuadró el hecho en una situación de "violencia de género", en virtud de las circunstancias que valora en el caso, de modo que a su entender el beneficio no aparece como un medio suficiente para garantizar el cumplimiento de los deberes a que se obligó el Estado en el marco de la Convención referida, y propicia el desarrollo del debate oral como instancia adecuada para que la víctima sea oída, y tenga entonces efectivo acceso a los medios que propendan a su protección integral.

Concretamente, en cuanto a las circunstancias fácticas la Fiscalía, señala que el hecho es contra una mujer con quien el imputado mantuvo una relación de pareja de cuya unión nació un hijo, y que al tiempo de ocurrir el episodio la víctima se hallaba en estado de gravidez (fruto de una relación ocasional). Se le atribuye al encausado haberle propinado a la señora Y.A. un empujón, presionarle el cuello y tomarla de los

cabellos para golpearle la cabeza contra el piso -lesiones leves-, a raíz de una discusión originada en una reacción por celos (fs. 1/5, 15, 10/12 y 36/37 y 18).

Puntualiza además el acusador que, la anuencia para la concesión del instituto al imputado puesta de manifiesto por la víctima ante las partes y el magistrado de grado (fs. 158/159) no hace variar la postura del Ministerio Público Fiscal que debe atender al interés de la sociedad en general, ya que sin perjuicio de las facultades que la ley procesal le reconoce, ello no tiene entidad para desplazar la voluntad debidamente motivada del Fiscal para seguir ejerciendo la acción penal, ni tiene como efecto excluir su intervención en estos casos de especial trascendencia para la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género, ni erigirse en una excepción al compromiso asumido por el Estado Argentino a través de la Convención de Belém do Pará que protege, no sólo a la mujer víctima de delito en el caso concreto, sino a las mujeres en general.

Ahora bien, comparto con el juez en lo correccional que si se dan ciertas notas o características especiales como las que se presentan en este caso, las mismas no pueden ser desoídas por los magistrados a fin de estimar la procedencia del instituto de la suspensión del proceso a prueba, más allá de la negativa fiscal a prestar su consentimiento. En este sentido, recientemente, el Tribunal de Casación Penal, dijo que: "... los órganos jurisdiccionales no pueden desentenderse del contexto social y particular a la hora de decidir un caso, teniendo especial consideración de las vicisitudes que se presentan por el carácter subsidiario del derecho penal, el cual debe ser aplicado como última ratio. ..." (Sala IV, Causa Nro. 75.834 " Araya, Braulio Omar s/ recurso de queja (art. 433) interpuesto por Fiscal General", del 26 de agosto de 2016, pronunciamiento que declaró admisible la queja articulada por la Fiscalía y rechazó por improcedente la vía casatoria contra una decisión de este Cuerpo en la I.P.P. Nro. 12.286/I en la que se confirmara el otorgamiento del instituto en un caso con circunstancias similares al presente).

El hecho enrostrado por la Agencia Fiscal es de aquellos que actualmente han sido definidos como "violencia de género" y 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, las constancias de esta causa, develan que el encausado y la Sra. A., aún sin recomposición del vínculo, han rearmado una escena cotidiana sin dificultades, en la que el Sr. M. mantiene una relación pacífica con la víctima y su hijo menor de edad, que el episodio ocurrido fue el único que se produjo en más de diez años de relación, no habiéndose presentado conductas violentas en ninguna otra oportunidad, según los datos volcados por la Licenciada Martínez en el informe psicológico de fs. 160/161vta.. Ello coincide, con las manifestaciones de la víctima en la audiencia preliminar, oportunidad en la que expresó que "presta su consentimiento dado que si bien el hecho sucedió y fue una situación difícil, lo que fue violencia física fue un caso aislado, que hoy en día tiene una buena relación con su hijo, que es lo que más le importa. Que no hay régimen de visitas pero tienen un acuerdo y lo cumple. Que no existieron incidentes luego del hecho. Que cumplió con la perimetral. Que no le interesa que se realice el juicio oral y no se encuentra presionada para tomar esta decisión. ..." (fs. 159).

No se me escapan los reparos expuestos por la Licenciada Bedacarratx del Equipo Profesional Interdisciplinario de la Comisaría de la Mujer y la Familia de Coronel Suarez, al emitir su primer informe psicológico (fs. 10/12), sin embargo, ello contrasta con la nueva evaluación a la Sra. A. -luego de catorce meses-, en la cual se concluye que la misma considera positiva la suspensión del proceso a prueba en favor del imputado, "evidenciando un claro campo de conciencia respecto de la decisión tomada" y que "...No emergen indicadores de posibles daños en su salud mental ni indicadores de estrés postraumáticos." . (fs. 161 y vta.).

Por lo demás, la Fiscalía no cuestionó ni tuvo en cuenta el informe señalado precedentemente y que la Defensa presentara en la audiencia, sólo realizó apreciaciones genéricas en cuanto a la incidencia de la voluntad de la víctima en el ejercicio de la acción penal, y se centró en su falta de anuencia a la concesión 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 rebatir sobre el estado actual de la relación de la ex pareja, y el vínculo pacífico del encausado con el hijo menor de edad que tiene en común.

Ante tal estado situación el Sr. Juez A Quo a fs. 158/159vta. otorgó el beneficio, rechazando en fundada resolución, la oposición fiscal; especialmente define qué debe entenderse por violencia de género y en particular los alcances del fallo "Góngora" y luego al cotejarlo con las constancias de esta causa, concluyó que la particularidad de la realidad que se presentaba en el caso (ausencia de incidentes posteriores al hecho –episodio aislado-, cumplimiento del encausado de la restricción de acercamiento impuesta, acuerdo de régimen de visitas respecto del hijo en común que M. cumple, la anuencia de la víctima con el trámite de la suspensión del proceso a prueba, el desinterés a la realización del juicio oral y la ausencia de presión para tomar la decisión) ameritaba otra solución, y sobre esa base otorgó el beneficio previsto por el art. 76 bis del C.P..

Es por eso que entiendo, en el marco de la especial situación descripta, que el magistrado de grado ejerció correctamente el control de legalidad respecto de la oposición fiscal, al resultar ésta, en mi opinión irrazonable.

El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho 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; la citada por la defensa y el juez en lo correccional, Causa Nro. 76.520 "Huinca" del 23/10/16 de la misma Sala Casatoria, y mi voto minoritario en el precedente I.P.P: Nro. 13.910/I "Mendoza").

Atento 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 apelado, 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 J.N.M..

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE: Adhiero el sentido del voto del Dr. Soumoulou, sufragando por la afirmativa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde confirmar la resolución de fs. 163/170vta..

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Sufrago en el mismo sentido del Dr. Soumoulou.

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

RESOLUCIÓN

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:** no hacer lugar el recurso interpuesto a fs. 171/175vta., y **CONFIRMAR** la resolución de fs. 163/170vta. que concedió la suspensión de juicio a prueba a favor del encausado J.N.M. (arts. 404, 440 y 447 del C.P.P. y art. 76 bis del C.P.).

Notificar. Hecho, devolver las actuaciones al Juzgado en lo Correccional nro. 1.