



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En Pergamino, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental, para dictar resolución en la **Causa N° 7974-2024 (del propio Registro)** caratulada "**Sosa, Fabián Tomás s/ Incidente de Excarcelación ordinaria (IPP N° 12-00-002507-24/00)**", de trámite por ante el Juzgado de Garantías N° 3 departamental; practicado que fue en su oportunidad el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Gladys Mabel HAMUÉ - Martín Miguel MORALES**; y estudiadas las actuaciones, se decidió plantear y votar las siguientes,

CUESTIONES:

PRIMERA: ¿Resulta admisible el recurso deducido?

SEGUNDA: ¿Se ajusta a derecho la resolución impugnada?

TERCERA: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza, **Dra. Gladys M. HAMUÉ**, dijo:

La impugnación deducida por el Agente Fiscal Francisco Furnari, a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción N° 2 Departamental, ha sido interpuesta en término y contra uno de los supuestos al cual el ordenamiento ritual habilita la vía recursiva, habiéndose finalmente cumplimentado las formas establecidas para su articulación; además, fue mantenido en esta sede por el Sr. Fiscal General departamental.

En función de ello, considero que debe declararse admisible (arts. 174 segundo párrafo, 421, 445, ss y ccs. del C.P.P.).

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, adhiere por análogos fundamentos, y vota en igual sentido.

A la **SEGUNDA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza, **Dra. Gladys M. HAMUÉ**, dijo:

Llega la incidencia a este Tribunal en virtud del recurso ya

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

informado, contra la resolución que concede la excarcelación ordinaria bajo caución juratoria al imputado Fabián Tomás Sosa, imponiéndole determinadas normas de conducta.

Expresa el representante del Ministerio Público Fiscal que el a quo omitió analizar la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, debiéndose tener en cuenta que fuera cometido hacia una mujer que se encontraba indefensa y atemorizada circulando en la vía pública, amenazándola con un arma de fuego, a efectos de meritar los peligros de fuga y entorpecimiento probatorio existentes (art. 148 del C.P.P.).

Señala la falta de perspectiva de género en la resolución atacada, lo que violenta los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en la materia, dando cuenta que la víctima radicó una denuncia (IPP N°2698-24) con motivo del temor cierto de sufrir represalias que le genera la libertad del imputado, la que el recurrente transcribe en el libelo recursivo.

Menciona que en razón de todo lo expuesto, se le solicitó custodia policial fija a la víctima de autos, lo que a criterio del recurrente ha de ser valorado para meritar el peligro procesal latente (art. 148 del C.P.P.).

Concluye impetrando que se revoque la excarcelación concedida.

Analizada detenidamente la incidencia, adelanto que propondré al Acuerdo la confirmación de la resolución atacada.

A los fines expositivos, he de comenzar haciendo algunas precisiones en torno a los dos agravios que emergen del libelo recursivo, los cuales se hayan vinculados entre sí.

El primero de ellos, relativo a la supuesta ausencia de perspectiva de género en el tratamiento de la cuestión decidida; achacándosele al magistrado de la anterior instancia el haber omitido en su valoración que el hecho investigado fuera cometido hacia una mujer indefensa y atemorizada circulando en la vía pública *-contexto de violencia contra la mujer-*.

El segundo, relativo a la existencia de peligros procesales *-entorpecimiento probatorio-* derivados de la denuncia concreta que

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

efectuara la victima y que diera nacimiento a la IPP N°12-00-002698-24 en orden al delito de amenazas contra el encartado.

En torno a la ausencia de perspectiva de género en la decisión cuestionada; entiendo que no le asiste razón al recurrente, en tanto, conforme resulta criterio del Cuerpo que integro, *el contexto de violencia de género en torno a los hechos en conflicto con la ley penal no se presumen, sino que debe ser mínimamente acreditados conforme los parámetros establecidos por dos normas vigentes; una la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará"- y la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (Modificada por las leyes 27.501 y 27.736).*

La Convención de "Belem Do Pará" define e su artículo 1° que debe entenderse por *violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado; y en su artículo 2 establece que: se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra. -el resaltado me pertenece-*

A su turno, la Ley de Protección Integral N° 26.485 establece en su artículo 4 que se debe *entender por violencia contra las mujeres toda*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, en el espacio analógico digital, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.(Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 27736 B.O. 23/10/2023)" (sic).

Como ya lo señalara Jorge Eduardo Buompadre en su trabajo doctrinario "*¿Es necesario acreditar en el proceso la "Posición de dominio o actitud machista" en caso de violencia de género? Especial referencia al delito de femicidio" publicado en la Revista Pensamiento Penal en el año 2013; ambas normativas han sido trazadas para proteger los derechos "de las mujeres", aun cuando sólo la Convención Internacional hace una referencia expresa a la palabra "género" cuando circunscribe el concepto de "violencia contra la mujer" a aquella violencia que se emplea "basada en su género", esto es, por su pertenencia al sexo femenino, mientras que la ley nacional, en cambio, identifica la violencia contra las mujeres como aquella forma de violencia que se ejerce "basada en una relación desigual de poder", esto es, cimentada en una idea de "inferioridad de las mujeres o superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales" (art. 4 del Decreto Reglamentario N° 1011/2010)." (...)*

(...) Por lo tanto, no toda violencia contra una mujer es violencia de género, por cuanto –como ha señalado Maqueda- no se trata de una

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

cuestión que deba dilucidarse como una mera diferencia entre los sexos ni por la sola circunstancia de la existencia de una posición de superioridad física entre el hombre y la mujer, sino de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal. (...) La violencia de género, como concepto jurídico-penal, es aquella forma de violencia que se ejerce en un contexto de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que confluye en una posición de dominio de la mujer por parte del hombre y que hace que aquella se sumerja en una situación de subordinación hacia el sexo masculino. Se trata, como se ha puesto de relieve, de una categoría sociológica con entidad propia, que se distingue de otras formas de violencia social. (...) Violencia de género es, entonces, violencia contra la mujer, en el sentido dado por las leyes antes señaladas; (...) Tratándose el concepto "violencia de género" de un elemento normativo del tipo penal, de carácter extralegal, no hay que buscarlo en el código sino en la referida Ley de protección Integral N° 26.485 (...) (...) tal manifestación (de discriminación, de desigualdad, etc.) no puede presumirse, ni iuris et de iure ni iuris tantum, corresponde a las acusaciones acreditar que la conducta típica se habría cometido en el aludido contexto de discriminación, desigualdad y relación de poder del hombre sobre la mujer, y no a la defensa la probatio diabólica de que ello no habría sucedido. (...) Consecuentemente, si en el proceso penal no se acredita el contexto de violencia de género (prueba que deberá estar a cargo, naturalmente, del Ministerio Público) –cuya existencia –como antes se dijo– justifica, entre otros factores, el incremento de la pena, el artículo no sería de aplicación pues, como también ya se pusiera de relieve, no toda violencia de género es violencia contra la mujer ni toda violencia contra la mujer de la cual resulta su muerte, es femicidio. (...). " (sic).

Sentado lo expuesto, y confrontado con las constancias de la IPP, no habiendo acreditado el titular de la acción pública que el evento investigado, que fuera tipificado como delito de robo agravado por uso de

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditado (art. 166 inc. 2 último párrafo del C.P.) haya sido cometido en un contexto de violencia de género, el primer agravio no ha de prosperar.

En torno al segundo agravio, relativo a la existencia de peligro procesal de entorpecimiento sustentado en la denuncia formulada por la víctima que diera nacimiento a la IPP N° 2698-24/00 -que el propio recurrente transcribiera en el libelo recursivo- en orden al delito de amenazas; entiendo que al presente, el mismo ha perdido total virtualidad, ya que en fecha 17/05/2024 la propia Fiscalía ha decidido archivar dichas actuaciones en los términos del art. 268, 4° párrafo del C.P.P., señalando: *"(...) he de concluir que de las constancias que la causa exhibe no surgen elementos de prueba suficiente como para acreditar la materialidad ilícita del hecho denunciado en la presente, siendo el único elemento válido al respecto los dichos vertidos por la denunciante atento que no obran otros que avalen sus manifestaciones." (...) -textual-*

Advierto que la situación expuesta encuadra particularmente en lo que se conoce como la doctrina o teoría de los actos propios, implicando ella que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

El haber recurrido el Ministerio Público Fiscal la resolución agravándose con sustento a la existencia de un probable nuevo delito -amenazas del imputado hacia la víctima- que configuraría un indicio de entorpecimiento probatorio contrario a la excarcelación concedida, aparece en franca contrariedad con el archivo en días posteriores de la misma investigación por ausencia de prueba de la materialidad ilícita. (art. 268 cuarto párrafo del C.P.P.).

En tal sentido, refiriéndose a la doctrina aludida, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha reseñado que "... ha tenido ocasión de apuntar que la misma se encuentra plasmada en la máxima *venire contra factum proprium non valet*, conforme a su recepción en la fórmula acuñada

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

por el más Alto Tribunal, consiste en que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada y jurídicamente eficaz (acerca de la recepción a partir de un antiguo precedente del 8 de abril de 1869 y su amplitud en la jurisprudencia de la Corte, Augusto Morello y Rubén S. Stiglitz, "La doctrina delacto propio", L.L., 1984-A, p. 871, 872).

Existe suficiente consenso doctrinario acerca de que la teoría de los actos propios cuenta con base legal en diversas disposiciones del Código Civil (Borda, Alejandro, "La teoría de los actos propios", 2da. ed., Ed. Abeledo-Perrot, p. 53; Alterini, Atilio y López Cabana, Roberto, "La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino", L.L. 1984-A, p. 879; Peyrano, Jorge y Chiappini, Julio, "La doctrina de los propios actos en el ámbito del procedimiento civil", J.A. 1985-IV, p. 819, 820; Morello y Stiglitz, ob. cit., p. 865; Vives, Luis María, "La doctrina de los actos propios", L.L. 1987-B, p. 948; Mairal, Héctor, "La doctrina de los actos propios y la administración pública", Depalma, 1988, p. 187).

A su vez, hay coincidencia en que la teoría engarza con un principio general del derecho (buena fe), el cual reviste la condición de "cláusula general, abierta, norma de recupero o estándar que, por tal consiente fácilmente atrapar en su aplicación funcional, multiplicidad de casos, que apuntan a descalificar la contradicción con la conducta propia y previa" (Morello, Stiglitz, ob. cit., p. 865).

Aun cuando la teoría originariamente fue vinculada en su aplicación al negocio jurídico, en la actualidad se admite su extensión a otros ámbitos. Expresan con singular claridad y contundencia Morello y Stiglitz que "Cuando una regla o un principio decisivo en el derecho civil o privado se consolida, él se puede extrapolar a conveniencia y con resultados óptimos a otros campos del derecho", aunque señalan que es necesario tener en cuenta las propias particularidades (p. 876). Participa Mairal de esa opinión para su aplicación en el ámbito del Derecho Administrativo (ob. cit.,

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

p. 187).

En cuanto a los requisitos de la teoría de los actos propios, hay coincidencia en exigir una primera conducta que resulte relevante jurídicamente y que ostente validez, esto es, que haya sido formulada con discernimiento, intención y libertad, sin vicios de la voluntad -error, dolo o violencia- (excluye el error en solitaria opinión entre nosotros, Borda, ob. cit., p. 71, 72).

También en exigir una segunda conducta contradictoria o incompatible o incoherente con la primera, contradicción que "debe estar referida a los aspectos fundamentales de la relación, y debe ser de tal magnitud que surja en forma obvia y absoluta, por lo que no cabe consignar como tales aquéllas que pudieron dar lugar a varias interpretaciones, y algunas de ellas, no resultare contradictoria con la que llamamos "conducta anterior" o "primera conducta" (Vives, ob. cit., p. 955).

Igualmente en que exista identidad de partes, entendida como identidad jurídica aunque no física entre los sujetos intervinientes en la primera y la segunda conducta (Vives, ob. cit., p. 955; Peyrano y Chiappini, ob. cit., p. 822); en este punto es el Ministerio Público Fiscal como órgano, el que detenta tal conducta, corroborado por el sostenimiento por parte del Fiscal General del Recurso en fecha 29/04/2024 en este incidente, para días después -17/05/2024- archivar la IPP 2698-24/00 - andamiaje de sus críticas recursivas en la presente.

Si se encuentran reunidos los requisitos, la consecuencia de la aplicación de la teoría de los actos propios consiste en la inadmisibilidad de la segunda conducta, ya que si bien ésta, tomada aisladamente es legítima, resulta inatendible en relación a la primera conducta, toda vez que la regla *venire contra factum proprium* (...) limita los derechos por el deber de actuar coherentemente (Borda, ob. cit., p. 65), es decir traduce procesalmente el imperativo del sujeto de que "el hombre sea - debe serlo- fiel a sus propios actos" (Morello-Stglitz, ob. cit., p. 865).

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Asimismo, cabe sostener que esta teoría de los actos propios ha sido receptada en numerosos precedentes de esta Sala en materia penal (TSJ, Sala Penal, "Angeloz", S. n° 148, 29/12/1999; "Rébola", S. n° 23, 29/3/2001; "Curcio", S. n° 63, 4/7/2001; "Boudoux", S. n° 2, 21/2/2002; "Pérez", S. n° 83, 12/9/03; "Rodríguez", S. n° 53, 7/6/06; "Fernández", S. n° 21, 4/4/06; "Barrera", S. n° 233, 17/9/2007)...".

En razón de ello, no puede ser de recibo la propuesta impugnativa, la que ha quedado huérfana de todo sustento, toda vez que el propio recurrente - Ministerio Público Fiscal- a la fecha se ha expedido por la ausencia de delito en la IPP 2694-24, quitando mérito convictivo a lo señalado por la Sra Acevedo.

En mérito a lo expuesto, reitero, la resolución atacada ha de ser confirmada, sin que los argumentos del quejoso *-límite de conocimiento y alcance de revisión legal de este Cuerpo-* logren conmovier lo decidido.-

En razón de lo expuesto, voto por la **afirmativa**.

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, adhiriere por análogos fundamentos y vota en igual sentido.

A la **TERCERA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza, **Dra. Gladys M. HAMUÉ**, dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Declarar admisible el remedio impugnativo intentado (arts. 174 segundo párrafo, 421, 445, ss y ccs. del C.P.P.).

Confirmar la resolución impugnada (arts. 169 y concordantes del CPP) en cuanto concede la excarcelación ordinaria del co-imputado Sosa, Fabián Tomás en la presente IPP N° 12-00-002507-24/00.-

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, adhiere por análogos fundamentos, y vota en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

RESOLUCIÓN

I.-) Declarar admisible el remedio impugnativo intentado. (arts. 174 segundo párrafo, 421, 445, ss y ccs. del C.P.P.)

II.-) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Agente Fiscal Francisco Furnari, a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción N° 2 Departamental y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada en cuanto concede la excarcelación ordinaria de Fabián Tomás SOSA en la presente IPP N° 12-00-002507-24/00, de trámite por ante el Juzgado de Garantías N° 3 departamental (arts.169 y 431 del C.P.P).

Regístrese. Notifíquese electrónicamente a:

fisgen.pe@mpba.gov.ar y a ufdp4.pe@mpba.gov.ar

Oportunamente, devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 21/05/2024 12:34:03 - MORALES Martin Miguel - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/05/2024 12:34:33 - HAMUE Gladys Mabel - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/05/2024 12:37:34 - SANTORO Marcela Alejandra - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico:



222002091001201028

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL PERGAMINO



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 21/05/2024 12:37:45 hs.
bajo el número RR-138-2024 por SANTORO MARCELA.