



causa n° 75834 "ARAYA BRAULIO OMAR S/ RECURSO
DE QUEJA (ART 433 CPP) INTERPUESTO POR FISCAL
GRAL."

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
Tribunal de Casación Penal

En la ciudad de La Plata a los 25 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Mario Eduardo Kohan y Carlos Ángel Natiello, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **N° 75.834** de este Tribunal, caratulada: **"ARAYA, Braulio Omar s/ Recurso de Queja (art. 433 C.P.P.) interpuesto por Fiscal General"**. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **KOHAN-NATIELLO**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I.- El señor Fiscal General del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctor Juan Pablo Fernández, viene en queja ante esta Sede en virtud de que la Cámara de Apelación y Garantías en lo penal de la citada Departamental le denegara la concesión del recurso de casación que fuera impetrado contra su decisorio de fecha 10 de noviembre de 2015, mediante el cual no hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el fiscal y, consecuentemente, confirmó el auto dictado por el órgano de grado que decretó la suspensión del juicio a prueba a favor del encartado Braulio Omar Araya.

II.- Bregando por la admisibilidad del remedio sostiene que la atacada es equiparable a sentencia definitiva en tanto impide continuar el proceso y reeditar la cuestión en una oportunidad posterior, toda vez que al confirmar la resolución del Juzgado de grado que concedió la suspensión del juicio a prueba, sin considerar la oposición fiscal tiene virtualidad para poner fin al proceso y extinguir la acción penal. Asimismo refiere que se encuentra en juego el fiel cumplimiento de la ley y la obligación funcional acordada a ese Ministerio Público (arts. 189 de la Const. de la Prov., 6, 56, 59, 334, 368, 389 y ccdtes. del C.P.P.).

En su libelo recursivo, denuncia que el "a quo" avala la concesión de la suspensión del juicio a prueba respecto del encartado en donde no ha mediado consentimiento fiscal, desconociendo los límites normativos a la

aplicación del instituto, como así también los principios de imparcialidad de los jueces y el sistema acusatorio (arts. 1 y 18 de la C.N.).

Señala además, que el temperamento adoptado por los sentenciantes inobserva la “Convención de Belém do Pará” y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Góngora”, todo lo cual importa un supuesto de gravedad institucional que hace necesaria la intervención de este Cuerpo.

Refiere que oportunamente el fiscal interviniente se opuso a la concesión del instituto sobre la base de que la conducta imputada a Araya queda encuadrada dentro de la violencia de género, siendo aplicable al caso lo establecido en la Convención y el precedente citado ut supra.

Que los órganos jurisdiccionales no pueden desoír la oposición fiscal por el hecho de no compartir su fundamento y en consecuencia reemplazar el juicio de conveniencia y oportunidad respecto de la persecución penal elaborado por el Ministerio Público, por el suyo propio (art. 76 bis del C.P.).

Por otro lado sostiene que la Cámara se extralimitó en su jurisdicción, siendo que de advertir una irregularidad en el dictamen debió disponer su anulación a fin de que se emita uno nuevo.

Hace reserva de interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

III.- Radicada la Queja en esta Sala (fs. 24), notificadas las partes, el Defensor Adjunto ante esta Sede, doctor Nicolás Blanco, se pronuncia por la inadmisibilidad e improcedencia del remedio (v. fs. 25/30 del presente).

IV.- Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala IV del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible y, en su caso, procedente la Queja interpuesta?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

I.- La queja fue interpuesta en tiempo oportuno y se adjuntó la documental que ordena acompañar el art. 433 del Código Procesal Penal, por lo tanto la misma resulta admisible.

En lo que respecta a su procedencia, debo decir que el órgano “a quo” se encuentra plenamente habilitado para efectuar el análisis de legitimidad objetiva a tenor de lo normado por el art. 433 del rito. Esto porque para tener “derecho a recurrir”, debe necesariamente existir una resolución jurídicamente recurrible.

En el caso, estimo que el recurso interpuesto contra la resolución dictada por la Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca, por la cual se confirmó el auto que concedió la suspensión del proceso a prueba a favor de Braulio Omar Araya, no encuadra en ninguno de los supuestos del artículo 450 del C.P.P..

La norma del código adjetivo citada es la que determina el abanico de resoluciones que son recurribles a través del recurso de casación. De esta forma, dispone que: *“...podrá deducirse el recurso de casación contra las sentencias condenatorias dictadas en juicio por jurados y contra las sentencias definitivas de juicio oral, juicio abreviado y directísimo en lo criminal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 417 del C.P.P.*

Asimismo podrá deducirse respecto de los autos dictados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal revocatorios de los de primera instancia siempre que pongan fin a la acción, a la pena, o a una medida de seguridad, o corrección, o imposibiliten que continúen; o denieguen la extinción o suspensión de la pena o el pedido de sobreseimiento en el caso de que se haya sostenido la extinción de la acción penal.

También podrá deducirse respecto de los autos dictados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal cuando denieguen la libertad personal, incluso en la etapa de ejecución”.

Analizado el marco legal que determina la viabilidad de la impugnación, el caso bajo análisis no encuadra dentro de los lineamientos del art. 450 del Código de Procederes, deviniendo improcedente el recurso interpuesto.

Asimismo, destaco que en el caso, se encuentra plenamente cumplimentado lo que en doctrina se conoce como “doble conforme” que, si bien en principio resulta aplicable al imputado y defensa, puede asimilarse a los demás sujetos que intervienen en el proceso penal, en el caso el Representante del Ministerio Público Fiscal, sirviendo para entender los alcances del art. 450 del C.P.P..

Así, al decir de Maier, el “doble conforme” resulta “...una garantía procesal, que bien explicada, debe conducir necesariamente a la exigencia de que para ejecutar una pena contra una persona, se necesita una doble conformidad judicial, si el condenado la requiere. Esta condición procesal, impuesta a la aplicación de una pena estatal –con otras palabras: al desarrollo del poder penal del Estado-, ha sido perfectamente descripta, por analogía con la prueba de exactitud de una operación matemática, como la exigencia del principio de “la doble conforme”. El “derecho al recurso” se transformaría, así, en la facultad del condenado de poner en marcha, con su voluntad, la instancia de revisión –el procedimiento para verificar la doble conformidad- que, en caso de coincidir total o parcialmente con el tribunal de juicio, daría fundamento regular a la condena –dos veces el mismo resultado igual gran probabilidad de acierto en la solución- y, en caso contrario, privaría de efectos a la sentencia originaria...” (Conf. Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal, T. I Fundamentos*, Editores del Puerto s.r.l., 1999, 2da. Ed., Buenos Aires, p. 713).

II.- Sin perjuicio de lo dicho, tampoco se advierte en el decisorio impugnado ilegalidad o visos de arbitrariedad, ni que el temperamento allí adoptado comprometa la obligación asumida por el Estado Argentino al adherir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer por intermedio de la ley 24.632. En ese tren

estimo relevante las muy particulares circunstancias que reviste el presente caso, las cuales no pueden ser desatendidas a la hora de evaluar la viabilidad del instituto.

En efecto, de la lectura del presente se advierte que la hipótesis fiscal se aísla por completo de las constancias que han sido incorporadas en la presente investigación, con un efecto que sensiblemente distorsiona la línea argumental empleada por el fiscal para oponerse a la concesión del instituto, quedando circunscripta únicamente al suceso presuntamente ocurrido en agosto del año 2011, sin tener en cuenta el contexto y la realidad imperante en la relación vincular entre víctima y victimario, que tras el episodio de ruptura de la pareja, ha recompuesto en la actualidad de manera sostenida la relación que los une, situación que en el presente y particular caso, conduce a confirmar el decisorio.

Así, los órganos jurisdiccionales no pueden desentenderse del contexto social y particular a la hora de decidir el 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”.

En tal dirección, el “a quo” ha reparado, con acierto, en que *“...defensa pública y el justiciable, han hecho saber que desde hace más de dos años al menos (ver. fs. 49,52, 53 y 55) que la pareja que conforman justiciable y víctima han vuelto a convivir luego de dos años de separación (a partir de la ocurrencia del hecho) a partir de una exclusión de hogar y prohibición de acercamiento.*

El informe social de fs. 55 ...hace saber esta situación y que la convivencia se había retomado desde el año 2012... que “...desde entonces están muy unidos, salen juntos, comparten con parejas amigas del culto cenas, charlas, lectura de la biblia y oraciones. La entrevistada comenta que no sabía que la causa seguía abierta, le parece extemporáneo... que ellos pudieron superar con sus propios recursos la crisis, y que el vínculo recreado es armonioso y positivo para toda la familia ...” (v. fs. 2). Asimismo tuvieron en cuenta que lo manifestado lo

manifestado por la víctima al momento de la realización de la audiencia prevista en el art. 338 del C.P.P. en cuanto refirió “... *no querer que la causa siga adelante y que quiere terminar cuanto antes con este tema...*” , destacando asimismo lo emergente del informe psicológico practicado en cuanto “...*refiere que la pareja ha tenido una nueva forma de acercamiento posterior al conflicto –el que data de Agosto de 2011-, siendo que las discusiones no se han repetido durante los últimos dos años...que el perito oficial ...tuvo una entrevista con ambos miembros de la pareja, rescatando la comunicación fluida y espontánea entre ellos, **no emergiendo indicadores de mecanismos de control y/o imposición sobre las decisiones de A., ni de presiones externas...***” (v. fs. 2vta.).

Por su parte, cabe recordar la naturaleza coercitiva que encierra la suspensión del juicio a prueba, que en el caso, a la luz de las constancias ponderadas por el “a quo” y transcriptas ut supra, estimo sirve para observar el comportamiento del imputado, que de incumplir con las reglas que se le impongan, dará lugar inexorablemente a la reanudación del proceso.

En función de lo expuesto, considero que corresponde declarar admisible la queja interpuesta y rechazarla por improcedente.

Así lo voto.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Visto el modo en que ha sido resuelta la cuestión precedente corresponde: declarar admisible la queja interpuesta por el Fiscal General del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctor Juan Pablo Fernández y

rechazarla por improcedente, sin costas en esta instancia (arts. 18, 28 y 75 inc. 22 de la C.N.; 15, 168 y 171 de la Const. Pcial.; 76 bis, 149 bis y 189 bis del C.P.; 106, 210, 448, 450, 451, 530 y 532 del C.P.P.).

Así lo voto.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

Declarar admisible la queja interpuesta por el Fiscal General del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctor Juan Pablo Fernández y rechazarla por improcedente, sin costas en esta instancia.

Arts. 18, 28 y 75 inc. 22 de la C.N.; 15, 168 y 171 de la Const. Pcial.; 76 bis, 149 bis y 189 bis del C.P.; 106, 210, 448, 450, 451, 530 y 532 del C.P.P.

Regístrese. Notifíquese. Oportunamente remítase.

FDO: MARIO EDUARDO KOHAN – CARLOS ANGEL NATIELLO

ANTE MÍ: Olivia Otharón