

Suspension Del Juicio A Prueba Probation Amenazas Situacion De Violencia De Genero Y Discriminacion

JURISPRUDENCIA

Suspensión del juicio a prueba. Probation. Amenazas. Situación de

violencia de género y discriminación Se revoca la resolución que hizo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba, ordenando la continuación del proceso, pues además de tratarse de un caso de violencia de género y de un conflicto por cuestiones económicas, los contenidos de las agresiones poseen un tinte discriminatorio, con un nivel de agresión alto y considerando la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las víctimas.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de noviembre de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Marcelo Pablo Vázquez, Pablo Bacigalupo y Jorge Franza, Secretaría única a cargo de la Dra. Paula Vaca, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la querrela que obra a fs. 146/50 vta., contra la resolución que luce a fs. 141/3vta. de la presente, del que RESULTA: I. Que a fs. 141/3 vta. de la presente causa obra la decisión dictada por la Magistrada de grado por medio de la cual dispuso, en lo que aquí interesa: I.- RECHAZAR la solicitud de inconstitucionalidad formulada por la querrela.- II.- SUSPENDER EL JUICIO A PRUEBA, en la presente causa nº 15.032/13, que se le sigue a G. A. B., de las demás condiciones personales obrantes en autos, POR EL TÉRMINO DE UN (1) AÑO, debiendo cumplir con las siguientes reglas de conductas: 1) Fijar residencia y comunicar todo cambio de aquella; 2) Cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía, el Juzgado o la Oficina de Control efectúen; 3) Abstenerse de tomar contacto por cualquier medio con la denunciante, Sra. P. D. y su hija S. D.; 4) Asistir al taller de "Convivencia Urbana" que depende de la Subsecretaría de Derechos Humanos; 5) Mantener charlas respecto a la conflictiva aquí ventilada con su dirigente comunitario, Faivl Sofer, la comunidad queda en Argerich 380 de esta ciudad ; III.- TENER POR FIJADA LA RESIDENCIA DEL SR. B. en la calle Felipe Vallese al ... de esta Ciudad; IV.- TENER POR OFRECIDIA Y NO ACEPTADA LA REPARACIÓN DEL DAÑO consistente en ... pesos. II. Que a fs. 146/50 vta. P. L. D., en su carácter de querellante, interpuso recurso de apelación contra la decisión ut supra mencionada. Sostuvo, en primer lugar, la inconstitucionalidad del art. 76 del Código Penal para casos relacionados con cuestiones de violencia de género y en los cuales se vea afectada una víctima menor de edad. Refirió que en este caso en particular no sería oportuna la aplicación de una suspensión del juicio a prueba dado que ella y su hija están atravesando una situación de violencia de género. En este punto invocó la "Convención de Belem do Pará", la ley 26.485 de protección integral a las mujeres y a fin de avalar su postura, hizo referencia al fallo "Góngora" afirmando que se trata de un caso en el que la CSJN desaconsejó la aplicación del beneficio por tratarse de un supuesto de violencia de género, como así también citó el fallo "Taranco" del TSJ de esta Ciudad. Afirmó que el art. 76 del CP posee jerarquía constitucional inferior que la aludida convención, a lo que agrega que en el fallo de la CSJN mencionado se hace referencia a que no existe un derecho del imputado a obtener la suspensión del juicio a prueba. En segundo lugar, sostuvo que se ha afectado el derecho del niño a ser oído. Al respecto, afirmó que conforme surge del art. 12 de la Convención de los derechos del niño debió dársele oportunidad a su hija de ser escuchada y que la circunstancia de que no se le haya permitido tener una posición activa en el proceso se aparte de normas con jerarquía constitucional. En definitiva solicitó se revoque la suspensión del proceso a prueba acordada en la presente causa e hizo reserva del caso federal. III. Corridas las correspondientes vistas al Sr. Fiscal de Cámara (fs. 156/9 vta.) quien postuló el rechazo del recurso y a la Asesoría Tutelar ante la Cámara (fs. 164/7), pasaron los autos a resolver (fs. 168). Los Dres. Marcelo P. Vázquez y Jorge Franza dijeron: PRIMERA CUESTION: El remedio procesal intentado ha sido interpuesto en tiempo y forma contra una resolución que tiene capacidad de irrogar al recurrente un gravamen de insusceptible reparación ulterior (art. 279 CPP CABA). Por tanto, corresponde declarar admisible el recurso de apelación incoado. SEGUNDA CUESTION: 1) Inconstitucionalidad del art. 76 del CP. En este punto el querellante sostuvo que la norma en cuestión, cuando se aplica en cuestiones de violencia de género, colisiona con la Convención de Belem do Pará y con la ley 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Refirió que en este caso en particular no sería oportuna la aplicación de una suspensión del juicio a prueba dado que ella y su hija están atravesando una situación de violencia de género. A fin de avalar su postura hizo referencia al fallo "Góngora" afirmando que se trata de un caso en el que la CSJN desaconsejó la aplicación del beneficio por tratarse de un supuesto de violencia de género, como así también mencionó el fallo "Taranco" del TSJ de esta Ciudad. Ahora bien, previo a todo análisis es dable recordar que "... la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico y, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad. Sólo debe acudir a aquélla cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 285:322, entre muchos otros).

Es por ello que los tribunales de justicia deben imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos: 242:73; 285:369; 300:241, 1087) ...? (CSJN, ?Administración Fed. de Ingresos Públicos c. Abramovich, Jacobo, rta. el 27/6/2002). En efecto, de la lectura de la norma debe surgir clara e indudable repugnancia con las cláusulas constitucionales. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que ?el grado de acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes...constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario? (Bank Boston N.A. c/ Gravano, Ariel Rodolfo y otro s/ Ejecución hipotecaria, rta. el 17/3/09). Así, está vedado a los jueces ?conocer respecto del acierto o inconveniencia con que han sido ejercidas las atribuciones propias de los gobiernos, pues de otra manera se sustituiría a ellos en la dirección de la política? (Fallos 226:688, 242:73, 285:369, entre otros). En base a ello, no cabe duda alguna de que la petición debe ser sustentada en argumentos serios y sólidos, los que cabe adelantar, no se advierten en el caso. En efecto, de las manifestaciones esgrimidas por el recurrente no se observa un certero planteo de inconstitucionalidad de la norma, es decir, no surgen del razonamiento del querellante los motivos por los cuales considera incompatible la aplicación del instituto con las normas constitucionales que alega sino, más bien, un desacuerdo con su implementación en este caso por tratarse de un asunto de violencia de género. Siendo así, cabe analizar si la probation ha sido correctamente concedida en el caso, o bien, si corresponde su denegación, tal como solicita la parte recurrente. Se le atribuyen a G. A. B los siguientes hechos: 1) El presuntamente ocurrido el día 5 de febrero de 2013, siendo alrededor de las 00:17 hs., momento en el que Gabriel Abraham Babour arrojó pintura negra al automóvil marca Chevrolet, modelo Corsa Wind 2000, dominio ..., propiedad de la denunciante P.D., mientras se hallaba estacionado en la calle Felipe Vallese al ... CABA, donde se encuentra ubicado el PH que habita la denunciante, provocándole daños en distintas partes del rodado, a saber: vidrio parabrisas delantero y limpiaparabrisas, capot, espejo retrovisor izquierdo, vidrios laterales delantero y trasero derecho y respectivas puertas laterales, guardabarro delantero izquierdo, paragolpe delantero, parrilla, techo, sus cuatro cubiertas, tapa de tanque de nafta. 2) El presuntamente acaecido el día 14 de julio de 2013, alrededor de las 17:00 hs., mientras se encontraba en la puerta del inmueble sito en Felipe Vallese al ... de esta ciudad, acompañado de restantes integrantes de su familia, amenazó a P.D. y a su hija S. - de 5 años de edad -, refiriéndole ?Te vamos a matar a tu hija y a dar una paliza a vos? ?dejala que esto es una goy, una miligente, no son igual a nosotros.? En ocasión de celebrarse la audiencia prevista en el art. 205 CPPCABA donde se discutió la solicitud de suspensión del proceso a prueba incoada por el imputado, el Fiscal de Grado allí interviniente prestó conformidad para su concesión, y a las reglas de conducta ofrecidas. Por su parte el imputado ofreció \$... en concepto de reparación del daño el cual no fue aceptado por la damnificada. Sin perjuicio de ello y toda vez que se daban el caso los supuestos legales para su procedencia, la Juez a quo decidió suspender el proceso a prueba por el término de un año y dispuso una serie de reglas de conducta, las que se detallan a fojas 143 vta., tuvo por no aceptada la reparación del daño ofrecida y aclaró que quedaba la vía expedita para que la damnificada inicie las acciones que estimara correspondientes. Ahora bien, contrariamente a lo afirmado por la Magistrada y sin perjuicio de haber brindado la fiscalía su consentimiento, cabe afirmar que teniendo en cuenta las particulares características del caso traído a estudio, resulta desacertada la concesión del beneficio en cuestión, por las consideraciones que a continuación expondremos. En primer término, tal y como han sido descriptos los hechos no cabe duda alguna de que nos encontramos en presencia de un suceso que se da en un contexto de violencia de género. En este punto y conforme lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad, en el fallo ?Taranco?, en estos supuestos son enteramente exigibles los compromisos asumidos por la República Argentina en la materia, a través de instrumentos internacionales como la ?Convención de Belem do Pará? (ley °24.632), y también son de aplicación los principios que se desprenden de las herramientas sancionadas, a nivel nacional, a través de la ley de ?Protección Integral de las Mujeres? (ley n° 26.485). Siendo así, de las constancias de autos surge que si bien la causa se ha circunscripto a dos hechos concretos, éstos ocurren desde que la menor S. tenía dos años de edad. Que conforme lo describe la Asesora Tutelar (fs. 96/7) la denunciante y su hija residen en una vivienda de propiedad horizontal que se encuentra separada por un jardín de aquella a la que accede el imputado ya que posee las llaves de la finca pues es amigo del dueño. Que sus propietarios quisieron comprarle su propiedad a muy bajo precio, a lo que ella se negó, y allí comenzaron los actos hostiles, amenazas y hostigamientos. Que en una ocasión B. pasó con su auto a muy baja velocidad y le exhibió su puño con el dedo mayor extendido y le dijo ?dejá que pase esto y vas a ver? (fs. 96 vta.). Agregó que se trata de personas practicantes ortodoxos de la religión judía que insultan tanto a ella como a su hija y que le han dicho a S. ?estamos esperando que tu mamá se seque y se muera?. En este punto, es de suma importancia señalar que los dichos y hechos violentos no se agotan en la víctima sino que trascienden a su hija quien ha presenciado los sucesos y también, recibido agresiones. En este sentido la Dra. Gabriela Bertelotti afirmó que esta agresión constante ha generado a la niña una sensación de angustia y perturbación. Que fue al día siguiente de una agresión vivida en los términos antes descriptos que S. comenzó a hacerse pis encima pese a que tenía 5 años de edad, lo que aún le sucede en la actualidad. Por otra parte, refirió la

denunciante que ambas han recibido asistencia psicológica para poder sobrellevar el problema sin perjuicio de que la menor ya no concurre en la actualidad. A partir de lo expuesto, cabe destacar que si bien lo que se ventila en la presente es el juzgamiento de dos sucesos, ello no impide que se realice un análisis global de la situación a fin de evaluar la conveniencia de la aplicación del instituto. En efecto, es claro que los hechos son repetidos, que el nivel de agresión es alto y que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran inmersas las víctimas es elevada. Nótese, al respecto que la Sra. D. ha manifestado temor y ha denunciado que a pesar de existir esta causa judicial, los sucesos agresivos no han cesado por lo que se opuso a la concesión del beneficio. Ahora bien, la inconveniencia de la implementación del instituto en la presente causa no se agota en los motivos mencionados precedentemente sino que encontramos un fundamento adicional que nos convence aún más de que en el caso no corresponde su aplicación. En efecto, del examen integral de la situación surge que, además de evidenciarse una cuestión de violencia de género y de un conflicto por cuestiones económicas, los contenidos de las agresiones poseen un tinte discriminatorio. En efecto, nótese que la denunciante relata hechos cometidos por los hijos de la dueña del lugar en el que reside, sus familiares y amigos, todos ellos practicantes de la religión judía. Que le gritan "ahí va la loca? puta o mishíguene? en irish. Que los protagonistas visten ropa semejante de modo que no pueden distinguirlos y que uno de los habitantes de la casa que administra B. le proclamó a viva voz "Israel no va a pasar por Argentina?". Más puntualmente, se le imputa en el requerimiento de juicio junto con un hecho constitutivo de daño, haber proferido a la denunciante la frase "dejala que esto es una goy, una miligente, no son igual a nosotros" expresiones que encuadran en las previsiones del art. 2 de la ley 23592, de modo que agravan los delitos presuntamente cometidos dado que suponen una clara discriminación racial y religiosa. Al respecto su artículo 1 establece que: "...se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos?". Por su parte, el art. 2 eleva en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En definitiva, la gravedad y entidad de los hechos investigados nos llevan a concluir, a la luz del principio iura novit curia, que no es posible descartar su subsunción legal en las previsiones de la ley 23592 como así también nos convencen de la necesidad de continuar el proceso. La forma en que se resuelve nos exime de expedirnos en relación al agravio introducido por la querellante vinculado con la violación del derecho del niño a ser oído. Por todo ello, votamos por revocar parcialmente la resolución recurrida en cuanto dispuso: SUSPENDER EL JUICIO A PRUEBA, en la presente causa n° 15.032/13, que se le sigue a G. A. B, por el término de un (1) año y, en consecuencia, ordenar la continuación del proceso. El Dr. Pablo Bacigalupo dijo: I.- En primer lugar, comparto el argumento dado por mis colegas preopinantes respecto de la admisibilidad del recurso. II.- Ahora bien, con relación a los agravios de la querrela respecto de los punto I y II de la resolución de fecha 10 de julio de 2015 (fs. 141/143), y en lo que atañe al primer planteo, sobre la inconstitucionalidad del art. 76 del CP, adhiero a la examen efectuado en el voto que antecede, toda vez que la parte interesada no ha logrado demostrar claramente de qué manera dicha norma contraría la Constitución Nacional, dejando entrever una argumentación inconsistente que no puede prosperar. En lo que respecta a la solicitud de revocación de la probation concedida al Sr. Gabriel Abraham Babour, acompaño las consideraciones vertidas por los Dres. Vázquez y Franza a lo largo de su voto. Así, en la Causa n° 29705-02-00/2012, INCIDENTE DE APELACIÓN en autos "GARCÍA, Julio Pablo Oscar s/ infr. art. 149 bis parr. 1 del CP", rta. el 06/09/2013, la Sala II que integro de ordinario, expresó: "... En sentido similar se ha resuelto in re "Calle Aliaga, Marcelo s/recurso de casación", en que se dispuso que: "este es un caso en el que la suspensión del proceso a prueba constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), por cuyo art. 7 los Estados "condenan todas las formas de violencia contra la mujer" y se han obligado a "adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...] f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimiento?", "la suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que tiene el estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías"; asimismo, las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina por el art. 7 de la Convención de Belém do Pará? Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal...? Finalmente y siguiendo con el orden impuesto por la querrela en su recurso de apelación, en lo concerniente a la supuesta violación del derecho del niño a ser oído, cabe destacar los fundamentos formulados por la Asesora Tutelar ante la Cámara respecto de la hija (S.) de la denunciante (ver punto V del Dictamen N° 66/15, fs. 164vta/166), los que me remito en honor a la brevedad. Por todo lo expuesto, y en coincidencia con la solución propiciada por mis colegas, voto por: I.- REVOCAR el punto II de la resolución de fecha 10/07/2015, obrante a fs. 141/143.

II.-TENER PRESENTE la reserva del caso federal (pto. IV, fs. 150vta). Por ello, el tribunal RESUELVE: REVOCAR parcialmente la resolución recurrida en cuanto dispuso: SUSPENDER EL JUICIO A PRUEBA, en la presente causa n° 15.032/13, que se le sigue a G. A. B, por el término de un (1) año y, en consecuencia, ordenar la continuación del proceso. Regístrese, notifíquese con carácter urgente y remítase al Juzgado de origen a sus efectos. Correlaciones Ley 26485

- BO: 14/04/2009

004397E