

IPP 12311/I

Número de Orden:81

Libro de Sentencias nº 08

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece **días del mes de Noviembre del año dos mil catorce**, 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 **Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del CPP)**, para dictar resolución en la causa 12311/1 seguida a "**H. D. M. por posible comisión de delito de acción pública. Víctima o denunciante: E.F.**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), 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

1ra.) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó

N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Que a fs. 51/54 la Sra. Juez de Garantías N° 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli-, archivó las actuaciones en orden al delito de lesiones leves (art. 89 del Código Penal) por ausencia de instancia de la acción en los términos del artículo 72 del Código Penal, y sobreseyó a H. D. M. del delito de amenazas agravadas por el uso de armas (art. 149 bis primera parte del C.P.) al no haberse acreditado la existencia del hecho.

Contra dicha decisión interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal, Dr. Eduardo Zaratiegui, a fs. 62/63, agraviándose por entender que respecto del delito de lesiones leves median razones de interés público que configuran la excepción prevista en el art. 72 inc. 2do. del Código Penal, en tanto la víctima resultó ser

un agente del servicio penitenciario bonaerense en el ámbito de una Unidad carcelaria de la Provincia de Buenos Aires.

Por otra parte, indica respecto del delito de amenazas agravadas por el uso de armas, que la Sra. juez a-quo dictó el sobreseimiento del imputado sin tener en cuenta la totalidad del contexto fáctico que se le endilga a M..

Solicita en consecuencia que se revoque el resolutorio apelado.

El Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Julián Martínez Sebastián, mantuvo el recurso y acompañó en sus argumentaciones al Fiscal de la instancia (fs. 68/70.).

El remedio fue interpuesto en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 337, 439 y 442 del CPP.)

Comienzo por decir que habré de apartarme de los fundamentos expuestos por la Doctora Calcinelli, desde que en mi opinión se encuentra autorizada la Agencia Fiscal para investigar de oficio el delito de lesiones leves que se le imputa a H. D. M..

Si bien la Sra. Juez a-quo reconoce que la voluntad de la víctima (en esta clase de delitos), puede ser relevada por la Fiscalía cuando median razones de seguridad o interés público, indica que *"estas razones deben resultar plasmadas y explicadas por parte del magistrado con facultades -conforme la ley adjetiva local- para instar la acción"*, en función del art. 1 de la Constitución Nacional y 56 del C.P.P. que exige fundar sus resoluciones, lo que no encuentra cumplido en estas actuaciones.

Analizaré entonces si en el sub lite, se encuentran materializadas las razones de seguridad o interés público para habilitar a la Fiscalía a promover la investigación de oficio respecto al delito de lesiones leves.

El art. 72 inc. 2º del Código Penal, establece como acciones

dependientes de instancia privada *"las que nacen de los siguientes delitos: (...) Lesiones leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público"*.

El concepto de "seguridad pública" se ha entendido como "seguridad común" o, en su sentido más amplio, como "resguardo o protección de la colectividad". Por otra parte, el "interés público" es asimilado al "interés jurídico del Estado", es decir que se procura proteger las instituciones creadas por la Constitución y las leyes, que trascienden el interés individual y ponen en riesgo concreto o comprometen un bien útil o necesario para la comunidad. Así, se ha entendido que configuraba la primera de las excepciones la conducción temeraria de un automóvil o en estado de ebriedad, la conducción negligente o imprudente de un transporte público, el accionar de una patota; y la segunda, la alteración del orden dentro de una repartición pública, o cuando la víctima o el autor es un representante de la autoridad (conf. Código Penal de la Nación comentado y anotado. Andrés D´Alessio, Tomo I, Parte General, La Ley. págs. 1067 y sgtes.).

Ahora bien. Considero que existen en autos evidencias suficientes para aseverar que estamos en la segunda de las excepciones que prescribe el art. 72.

De las pruebas reunidas en esta causa (copia certificada del parte de comunicación de fs. 2 y las testimoniales de fs. 14/15; 20/21 y 23) surge que, cuando E. F. estaba realizando tareas de limpieza en la sala de guardia del pabellón nro. Uno de la Unidad Penal Nro. IV, el interno H. M. logró abrir el pasador de la reja que separa el pasillo por donde circulan los internos con la sala de guardia, y se dirigió hacia el agente con un vidrio de aproximadamente 30 cm. envuelto en una remera blanca, obligándolo a reingresar a la sala y tirarse al piso, produciéndole lesiones en su antebrazo izquierdo, cuello y en su abdomen.

Los extremos apuntados revelan que habría existido un ataque físico contra un dependiente del servicio penitenciario de la provincia de Buenos Aires en

ejercicio de sus funciones, con virtualidad para alterar el orden dentro de un establecimiento carcelario, lo cual constituye un hecho de interés público que autorizaba a proceder en la forma prescripta por el art. 72 inc. 2 "in fine" del Código Penal.

La jurisprudencia ha dicho que "...aún cuando el oficial no instara la acción penal en orden al delito de lesiones leves que sufriera (las que concurren en forma ideal con el delito de resistencia a la autoridad) no es necesario dicho impulso por haberse transformado la acción en pública, en razón del interés público que existe en la protección del funcionario que actúa en el marco legal del cumplimiento de sus deberes..." (CNCCorr., sala VII, 3-9-92, BICCC, 1992-3--149).

Refuerzan lo expuesto, la circunstancia que "...no existe en la ley fórmula alguna que permita la interpretación auténtica acerca de lo que se debe entender por interés público, a tenor del art. 72, inc. 2º, del Cód. Penal. Sin embargo, resulta evidente que, en el caso de lesiones leves inferidas a funcionario policiales en ejercicio de sus funciones, ya sea con dolo o con culpa, concurrirá un interés marcadamente público en la represión o razones de seguridad igualmente públicas..."(obra op. citada, pág. 674).

Verificadas entonces las razones de interés público por las que la Agencia Fiscal investigó de oficio las lesiones leves padecidas por E. F. como miembro del Servicio Penitenciario Bonaerense en ejercicio de sus funciones, deberá revocarse el archivo dispuesto, y no existiendo oposición de la defensa respecto de éste ilícito, propongo al acuerdo elevar esta causa por simple decreto al Juez Correccional que resulte desinsaculado al efecto (art. 337 tercer párrafo del C.P.P.).

Por otra parte, respecto del delito de amenazas calificadas por el uso de armas, concuerdo con el análisis efectuado por la Fiscalía, por lo que voy a apartarme también de la solución adoptada por la Dra. Calcinelli.

Ha de tenerse presente que, de acuerdo con las exigencias del art. 149 bis del Código Penal, no importa que las amenazas hayan logrado amedrentar a la víctima. Basta que ellas, objetivamente, posean esa capacidad, en el contexto, desde

la óptica de cualquier observador común.

El bien jurídico protegido por la norma penal es la libertad de autodeterminarse, de dirigirse conforme a la propia voluntad.

En ese sentido, la norma contenida en el artículo 149 bis, primer párrafo del Código Penal, tiene por fin la protección de la libertad, entendiéndose por tal la posibilidad de hacer o no hacer lo que el ser humano quiera, en tanto no esté prohibido, y sin imposiciones ilegítimas (cf.: Edgardo Donna; "Derecho Penal. Parte Especial"; Tomo II-A; Rubinzal - Culzoni Editores; pág. 253).

Ahora bien, en la resolución recurrida se observa una transcripción de las diversas piezas procesales reunidas en esta causa, y en un único párrafo la Sra. magistrada ensaya una explicación de cuáles serían las razones por las que se sobresee a H. M. -que sólo la víctima hace referencia a las amenazas-, sin tener en cuenta que en el hecho descripto al recibírsele declaración al imputado en los términos del art. 308 del C.P.P., como en la requisitoria de citación a juicio, se le hizo saber además de los dichos amenazantes, que éstos eran proferidos en circunstancias en que F. era fuertemente sujetado apoyándole en el cuello un trozo de vidrio de aproximadamente 25 centímetros.

Estas circunstancias fácticas se encuentra corroboradas por la copia certificada del parte de comunicación de fs. 2, y las testimoniales de fs. 14/15; 20/21 y 23.

Así, las amenazas para ser típicamente relevantes, y por ende, para poseer la suficiente entidad para lesionar el bien jurídico, deben en primer lugar ser graves, serias y posibles. Han de tener una naturaleza tal que las torne idóneas para provocar en el sujeto pasivo un fundado temor a que ocurra el mal anunciado por su agresor, afectando la libertad en los términos ya aludidos.

Por otra parte, la idoneidad, sin embargo, no puede ser establecida en abstracto, en un juicio normativo o valorativo que tenga en cuenta exclusivamente el carácter intrínseco de las expresiones vertidas.

En consecuencia, y a efectos de asegurar el respeto al principio de lesividad, el contenido de idoneidad de las amenazas debe ser definido con estricta referencia al contexto dentro del cual fueron expresadas, es decir, tomando en cuenta específicamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se profirieron las mismas, las que determinarán la concreta lesividad de dichas expresiones con relación al bien jurídico protegido por la norma que las incrimina.

Esto no implica que el carácter lesivo, y por ello típicamente relevante de las amenazas, dependa exclusivamente del efecto que generen en la víctima, pues bien puede ocurrir que ésta no se vea afectada por dichas expresiones, en razón de ser una persona absolutamente desaprensiva, descuidada o ingenua. Dicha cualidad debe ser establecida en función de las propias expresiones, pero consideradas dentro del contexto específico en que fueron exteriorizadas, siendo éste el que, como se dijo, permite determinar la concreta potencialidad dañosa que las dota de la mentada idoneidad, justificando su punición.

Lo expuesto surge claramente de la declaración testimonial prestada por la víctima a fs. 14/15, cuando expresa que *"...dicho interno tenía un corte de sangre en uno de sus párpados, y venía caminando con un vidrio envuelto en una remera de color blanca, vidrio de aproximadamente 30 centímetros de largo, con el cual lo obligó reingresar a la sala de guardia y así obligarlo a tirarse al piso de la misma, para luego expresarle, "tiráte al piso, quedate tranquilo, que no te voy a lastimar, quiero irme de acá porque extraño a mi hijo..."; para luego de unos instantes, sacarlo al agente de la sala hacia el pasillo..."*.

Corroborado por A. J. O. a fs. 20 vta. quien refiere que *"...el deponente intercede para evitar que a F. lo sigan teniendo de rehén, y lograr separar al interno M. quien previamente lo tenía sujetado al Agente F., apoyándole un trozo de vidrio de aproximadamente 30 cmts. de longitud en la zona del cuello..."*; y por R. C. P. a fs. 23 vta. al decir que *"...logra escuchar y ver al mismo tiempo en el sector denominado la matera y/o sala de guardia del pabellón nro. Uno, al interno M. H. sujetar*

con su mano el cuello del Agente F., a la vez que le colocaba un trozo de vidrio de aproximadamente 30 cms...".

Por lo expuesto, considero que en esta causa, existen elementos de convicción suficientes, con el grado de probabilidad requerido en esta etapa procesal -probabilidad positiva-, para acreditar el hecho en su exteriorización material y la intervención de H. D. M. respecto del ilícito de amenazas agravadas por el uso de armas, por lo que propongo al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto (art. 421, 434, 435, 442 y ccdds. del Rito), revocar la resolución recurrida, y elevar la causa a la instancia de debate oral y público.

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del doctor **Soumoulou**, sufragando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde **hacer lugar** al recurso interpuesto (art. 421, 434, 435, 442 y ccdds. del Rito), y **revocar** el archivo dispuesto respecto al delito de lesiones leves, elevando por simple decreto esta causa al Juzgado Correccional que corresponda (art. 337 tercer párrafo del C.P.P.). Asimismo, **revocar** la resolución recurrida respecto del delito de amenazas agravadas por el uso de armas, elevando la causa a la instancia de debate oral y público.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del doctor **Soumoulou**.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Noviembre 13 de 2.014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **que no es justa la resolución en crisis de fs. 51/54.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **éste TRIBUNAL RESUELVE: hacer lugar** al recurso interpuesto el Sr. Agente Fiscal, Dr. Eduardo Zaratiegui, a fs. 62/63 (art. 421, 434, 435, 442 y ccdts. del Rito), y **REVOCAR** el archivo dispuesto respecto al delito de lesiones leves, elevando por simple decreto esta causa al Juzgado Correccional que corresponda (art. 337 tercer párrafo del C.P.P.). Asimismo, **REVOCAR** la resolución recurrida respecto del delito de amenazas agravadas por el uso de armas, y elevar la causa a la instancia de debate oral y público.

Notificar. Hecho, devolver a la instancia de origen.