

**Expediente nro. trece mil ciento treinta y seis.**

**Número de Orden:\_\_\_\_\_**

**Libro de Sentencias nº \_\_\_\_\_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los treinta días del mes de junio del año dos mil dieciséis**, 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 Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri**, para dictar resolución en la causa seguida a **"S.C.T. y a D.T.T POR DEFRAUDACIÓN (ESTELIONATO)"**; y practicado que fue 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 debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose 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 O N**

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:** Que a fs. 183/186 el Sr. Juez de Garantías de Tres Arroyos, Dr. Rafael Alberto Oleaga, resolvió sobreseer totalmente a D.T.T., en orden al delito de defraudación especial -estelionato- conforme lo previsto en art. 323 inc. 4 del C.P.P. y asimismo no hacer lugar al pedido de sobreseimiento presentado por el Defensor Particular, Dr. Alejandro Arburúa en favor de su asistido S.C.T, en orden al delito de defraudación especial -estelionato- contemplado en el art. 173 inc. 9 del Código Penal, y en consecuencia

elevant la presente causa a juicio.

Respecto del encausado D.T.T. se presenta el sr. Agente Fiscal Titular del la UFIJ N° 17 de Tres Arroyos, -Dr. José Antonio Bianconi- planteando recurso de apelación (fs. 193/195).

Se queja del modo en que el Sr. Juez "a quo" tuvo por comprobada la materialidad ilícita.

En ese sentido sostiene que los elementos reunidos hasta el momento -coincidentes y plurales- no autorizan, como lo hiciera el Magistrado de la instancia, a apartar al encausado D.T.T. de la maniobra defraudatoria denunciada.

Señala que el damnificado de autos fue claro en describir la participación que tuvieron los encausados en el hecho que denunciara, resaltando el vínculo familiar existente entre ambos.

Que testigo de la intervención de D.T.T. resultó el hijo del denunciante, L.R.S.

A ello añade que T.T. enlazó su actividad a la de S.T. para lograr la realización del delito cuya ejecución había sido iniciada, destacando que en la coautoría sucesiva el acuerdo de voluntades no siempre es previo a la ejecución del delito sino que puede darse una vez que el delito ya ha empezado a ejecutarse.

Por todo ello peticona la revocación parcial del fallo y se disponga la elevación a juicio de los presentes actuados con relación a D.T.T..

Dicho recurso es mantenido por el Sr. Fiscal General Adjunto -Dr. Julián Martínez Sebastián- a fs. 232/233, argumentando que con las constancias obrantes en la causa, no puede concluirse que D.T.T. no haya participado del ilícito junto con su primo, en tanto formó parte del plan delictivo, desde que ambos desplegaron sucesivos pasos en el ardid común, con el consecuente perjuicio a la víctima de autos.

Considera que hubo un acuerdo de voluntades entre los coimputados, existiendo a su entender fuertes indicios de la vinculación entre ambos.

En la misma oportunidad procesal, fs. 197/202, presenta recurso de apelación el Sr. Defensor Particular, Dr. Alejandro Arburúa, respecto de S.C.T..

Se distancia de lo sostenido por el Magistrado de la instancia, desde que a su entender la cuestión en tratamiento es de naturaleza civil y comercial.

Resalta que según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado, debiendo utilizarse solo en casos extraordinariamente graves y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos.

Formula distintas consideraciones respecto del citado principio.

Se disconforma con el modo en que el Sr. Juez "a quo", ponderó los distintos medios convictivos aportados a la causa.

Insiste en que lo que persigue el denunciante de autos es un reclamo de naturaleza civil, en virtud del desperfecto que habría sufrido el automotor en cuestión, siendo esa rotura muy grave y costosa de reparar.

Que su asistido nunca fue intimado para que solucione el problema suscitado con el derecho real prendario.

Que el conflicto se genera con la operación que se realizara con D.T.T., de la cual su defendido es totalmente ajeno.

Asimismo refiere que S. conocía la existencia de la prenda, como también los datos de los anteriores propietarios del vehículo.

Que si bien el denunciante reconoce haber firmado el boleto de compraventa en el que consta que el objeto vendido no reconoce prenda ni deuda de ninguna naturaleza, debe contemplarse el nivel de instrucción de S.T. y resaltar el

acuerdo verbal al que arribaron.

Que la deuda prenda estaba íntegramente cancelada, pero restaba un trámite administrativo para su levantamiento.

Por todo ello solicita el dictado del sobreseimiento en favor de S.C.T., en los términos del art. 323 inc. 2, 3 y 4 del C.P.P..

Sentado lo expuesto, resta adentrarse en los agravios postulados.

Así el Sr. Agente Fiscal tuvo por "prima facie" acreditado que: "... el día 22 de Noviembre de 2013, dos personas de sexo masculino mayores de edad los aquí imputados S.C.T. y D.T.T. vendieron como libre de gravamen real al Sr. R.O.S. un automóvil marca Peugeot 206, dominio ESS 162, modelo XTD 5P, Motor Nro. 10DXDQ0013514, Chasis Nro. 8AD2AWJYU5G022471 Modelo 2005, celebrando un boleto de compraventa de cuya cláusula cuarta surge que el mismo no registraba prenda alguna ni deuda de ninguna naturaleza, ni impedimento que afecte el derecho de disponer su venta, cuando en realidad según se desprende del informe dominial, sobre dicho automotor se encuentra constituido un derecho real de prenda a favor de la entidad bancaria denominada "BBVA Banco Francés", con fecha de inscripción del 06/09/2011, por la suma de 10.336,20, operación que se realizó por un valor total de cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000) y que causó a la víctima un perjuicio patrimonial al haber entregado a los encartados un vehículo de su propiedad -Ford modelo K 1.6, año 2004, Dominio ELC 666, Motor Nro. ccb4515208, Chasis Nro. 9bfngzda4b515208, y la suma de Pesos Veinte mil (\$20.000) en efectivo, con más la suma de entre Dos mil y Tres mil pesos (\$2.000/3.000) también en efectivo que entregara S. aproximadamente un mes después al coimputado D.T.T. en el marco del mantenimiento del ardid desplegado por ambos, por la supuesta entrega de otro vehículo en reemplazo del anterior" (fs. 170 vta./171).

La presente causa se inicia por denuncia que formulara el sr. R.O.S. (fs.

1/3). En la misma daba cuenta que en fecha 22 de Noviembre de 2013 realizó un boleto de compraventa con el sr. S.T., vendedor de autos, mediante el cual adquirió un automóvil Peugeot 206, dominio ESS 162 modelo XTD 5P, Motor Nro. 10DXDQ0013514, Chasis Nro. 8AD2AWJYU5G022471, por la suma de \$ 45.000, pagaderos con la entrega de un automóvil Ford K 1.6 y la suma de pesos veinte mil en efectivo y en el acto de la firma del boleto. Que al presentarse en el Registro de la Propiedad Automotor, se le informó que el vehículo objeto de la transacción se encontraba prendado por el BBVA Banco Francés S.A., garantía inscrita con fecha 06/09/11, situación ésta que imposibilitaba la transferencia hasta su levantamiento.

Frente a ello se presentó nuevamente ante el Sr. S.T., quien le manifestó que solucionaría el problema, que dicha deuda estaba cancelada, que los papeles tardarían un poco, ofreciéndole en esa oportunidad entregarle otro auto, en reemplazo del prendado, de las mismas características, libre de todo gravamen y listo para transferir.

S. accedió a esta nueva oferta, para lo cual S.T. le dijo que el nuevo vehículo se lo entregaría un primo suyo, también vendedor de autos, D.T., quien reside en Tandil.

Así se presenta en su domicilio éste último, manifestándole que debía suscribir un nuevo boleto de compra venta a fin de dar entrada en su concesionaria el Peugeot 206. Se firmó el boleto y D.T. se llevó el automóvil a Tandil.

Al presentarse en la concesionaria para retirar el automotor, recibió amenazas de muerte y reiteradas negativas.

Al poner en conocimiento de dicha situación a S.T., el mismo expresó que ese no era su problema.

Frente a ello intimó a los Sres. T., mediante cartas documentos.

Acompañó a su denuncia informe de dominio de fs. 7/8 del que surge

que el vehículo Peugeot 206 XTD 5P, registra una prenda, siendo el acreedor el BBVA Banco Francés S.A.

A fs. 9 consta el boleto de compra venta que se celebrara entre O.S. -vendedor- y D.T.T. -comprador-.

En copia simple a fs. 10, se agrega el primer boleto celebrado entre S.T. -vendedor- y O.S. -comprador-.

A fs. 11/16 se adjuntan las cartas documentos que fueran cursadas a los domicilios de los encausados.

La figura que se imputa prevé en uno de sus supuestos, "... el que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados ..."

Que al referirse a la venta, no lo es exclusivamente a los actos jurídicos mediante los que se perfecciona el derecho real de dominio, que en el caso de los bienes automotores se da con la anotación de la transferencia ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, sino que alude al contrato mediante el cual las partes que lo celebran asumen y cumplen las obligaciones recíprocas de entregar la cosa, por un lado, y pagar el precio estipulado, por el otro.

Que al momento en que el damnificado S. adquirió el bien de manos del coimputado S.C.T., en la falsa creencia de que se hallaba libre de todo gravamen, lo cierto es que continuaba afectado por el derecho real de garantía que le asistía a la referida entidad financiera, el cual seguía inscripto en el legajo dominial del rodado (fs. 7/8), tal como lo señalara oportunamente el denunciante.

Ese desconocimiento del gravamen ya existente impidió al comprador hacer un juicio correcto sobre las posibilidades de cumplimiento del vendedor, lo que constituye un elemento esencial en su voluntad de obligarse contractualmente. Frente a este supuesto, el engaño determinó la aceptación, lo que a posteriori determinaría

la afectación de la libre disponibilidad sobre el automotor.

Por todo ello entiendo que el tipo de estelionato se encontraría "prima facie" configurado en autos.

Que los medios convictivos disponibles en la presente, reproducidos en el decisorio impugnado respecto de S.C.T., permiten un análisis coincidente con el del Magistrado de primera instancia, en punto a la certeza alcanzada, respecto al hecho y a la intervención que le cupo al encausado.

El Dr. Arburúa se disconforma con el modo en que el Sr. Juez "a quo" ponderara "todo el material probatorio existente en la causa".

Cabe recordar que es facultad privativa de los Jueces, la determinación del valor convictivo de los diversos medios convictivos que sustentan la convicción sincera sobre los hechos debatidos, de modo que resultaría también insuficiente el planteo así traído por la Defensa, toda vez que, sólo se dirige a discrepar, con el modo en que el Magistrado, apreció la prueba sin previa demostración de arbitrariedad, en el razonamiento que funda su resolución, ni quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, en la valoración de las probanzas.

Es así que estimo, que no concurre en autos la clara situación fáctica, que determine la innecesariedad de proseguir la causa, visto los elementos de cargo a priori reseñados, que por el momento al menos, obsta a la solución conclusiva del sobreseimiento en cuanto prima facie acreditan tanto la existencia del hecho materia de juzgamiento como así también la participación punible del procesado S.C.T..

En cuanto a la intervención de D.T.T., habré de decir que el sistema de valoración adoptado por nuestro Código Procesal Penal, no exige determinadas cantidades o calidades de prueba para provocar certeza sino que reclama la existencia de elementos de convicción suficientes, establecidos a partir de una motivación lógica y razonada, sustentada en las probanzas incorporadas a la causa (artículos 209 y 210

del CPP).

Que siendo así, comparto los fundamentos expuestos por el señor Agente Fiscal, por considerar también, que las piezas probatorias arrimadas a la presente, son suficientes, al menos en esta instancia procesal, como para tener por "prima facie" acreditado el hecho en cuestión respecto de D.T.T..

En ese sentido se valoró junto a los elementos ya referenciados, el testimonio prestado por el hijo del denunciante, L.R.S. a fs. 43/vta. quien manifestó: "... yo de hecho fui el que redactó de puño y letra el boleto de compraventa que está agregado a fs. 9, porque D.T. no lo quiso escribir. Yo a este D.T. lo conozco de vista porque vive a unas cinco cuadras más o menos (sobre la calle Montevideo, al mil y pico) de la casa donde yo vivía en ese momento en Tandil (Ahora estoy viviendo en otra casa de la misma localidad) Preguntado para que diga si en algún momento durante la suscripción del boleto de compraventa D.T. hizo alguna referencia al negocio que el denunciante había realizado con anterioridad con S.T., RESPONDE: Sí, dijo algo así como que él se iba a quedar con ese Peugeot 206 porque se lo había cambiado a su primo (S.T.) por un terreno en Tres Arroyos, o algo así. Quiero agregar que en el momento que firmaron ese boleto mi padre le entregó entre \$ 2000 o \$ 3000 en efectivo a D.T. para unos trámites vinculados con el Chevrolet Corsa o km que supuestamente este D.T. le iba a entregar a mi padre, y que finalmente nunca le entregó ...".

Ambos encausados al momento de brindar su versión de los hechos en los términos del art. 308 del C.P.P. reconocen haber realizado una operación comercial con S..

Así S.T. en lo sustancial refirió, que la venta del automotor en cuestión se realizó entre el 10 y 11 de Septiembre de 2013, que él efectuó la venta, que D. no intervino. Que tomó en parte de pago un Ford Ka que arregló y lo vendió en octubre



aproximadamente. Que S. sabía el tema de la prenda y que lo llevó a lo de B. a la concesionaria y ellos arreglaron el tema, que D.T. no tuvo nada que ver con el negocio que él hizo con S.. (fs. 90/91 vta.).

Por su parte a fs. 154/vta. C.A.B. manifestó que compró el auto en "Camiones Exclusivos" que es una agencia de Mar del Plata y se lo vendió a S.T., en un valor inferior al del vehículo, sabiendo que tenía la prenda y así se lo hizo saber. Que al tiempo lo llamó S. porque el comprador estaba molestando con el tema de la prenda. Que no sabe quien compró el auto, que él sólo habló por teléfono con S. ...".

De ambas declaraciones surgen contradicciones. No obstante lo cual, lo expuesto por B. coincidiría con lo sostenido por el denunciante de autos.

A su vez D.T.T. refirió que le compró el Peugeot 206 a S., que éste lo vendía porque estaba roto y no quería arreglarlo. Que pagó la suma de treinta mil pesos y le entregaron todos los papeles, quedando pendiente la documentación de la prenda (fs. 111/112).

Reitero, los encausados aceptan haber realizado una operación comercial respecto del vehículo en cuestión, con R.S., pero lo presentan como hechos independientes, sin vinculación entre ambos.

Lo expuesto por el denunciante y los medios convictivos aportados hasta el presente me convencen de lo contrario.

Entiendo al igual que el sr. Agente Fiscal que D.T.T. se incorporó cuando la ejecución del hecho ya se había iniciado, tomando parte en el dominio del mismo y en la división de trabajo por la existencia de una conexión de voluntades.

Presentados así los hechos, la oferta efectuada por S.T. de cambiarle el vehículo prendado por un automóvil nuevo a través de su primo D.T.T., formaría parte de una única maniobra defraudatoria.

Por lo expuesto, considero que existen elementos de convicción suficientes, a esta altura, para tener por acreditada la materialidad delictiva de las dos imputaciones formuladas por el Ministerio Público Fiscal, como la autoría de S.C.T. y D.T.T. en el hecho investigado, con el grado de probabilidad exigido por los arts. 337 y 157 del C.P.P., por lo que propondré al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal -a fs. 193/195- y rechazar el articulado por la defensa de S.C.T. -a fs. 197/202-, confirmando la resolución dictada por el Sr. Juez de Garantías en lo referente al encausado S.C.T. y revocar el sobreseimiento dispuesto en favor de D.T.T., disponiendo la elevación a juicio, también a su respecto.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Analizados los argumentos expuestos en los recursos presentados por el Sr. Agente Fiscal y por la defensa del coimputado S.C.T., como así también el contenido del resolutorio impugnado y el voto emitido por mi colega preopinante, anticipo que voy a disentir parcialmente con la decisión que abre este acuerdo, específicamente en lo referente a la solución que se propone respecto de la situación procesal de D.T.T..

Sí concuerdo con la confirmación de la elevación a juicio dispuesta respecto de S.C.T., propuesta por el Dr. Giambelluca en su voto, en tanto existen elementos de convicción suficientes para considerar acreditada la materialidad ilícita del delito de estelionato que se le imputa y su participación.

Destaco en ese sentido, el contrato de compraventa celebrado entre el nombrado y la víctima S. que luce a fs. 10, en el cual el vendedor declara que no pesa sobre el bien ningún embargo, ni prenda, firmando al pie C.T. -cuya firma por parte del coprocesado no ha sido cuestionada por la defensa-, y, también el informe de dominio obrante a fs. 7/8 con fecha 26/11/2013, en el que consta la prenda que pesa sobre el rodado, inscripta el día 6/09/2011.

Lo que surge de esas piezas procesales respalda lo declarado por la víctima en su denuncia de fs. 1/3, donde narró que el día 22 de noviembre de 2013 había comprado el automóvil a C.T. y que éste nunca lo había puesto en conocimiento de que existía una deuda garantizada con una prenda desde el año 2011, de lo que tomó conocimiento al solicitar el informe de dominio del rodado. Explicó que al momento de realizar la transacción, él hizo entrega de un automóvil Ford K y 20.000 pesos como forma de pago, siendo que en ningún momento C.T. le informó que existían gravámenes sobre el bien.

A su vez agrego que al prestar declaración, el nombrado C.T. reconoció haber vendido el automóvil a S. y que sabía de la existencia de la deuda y de la prenda, pero explicó que S. también conocía esa situación porque había hablado con los anteriores dueños del rodado y "...se enteró por ellos que estaba prendado, o sea, por B. y V., pero que la prenda estaba pagada, solo faltaba entregar la documentación para cancelarla...".

Sin embargo esta última afirmación sobre el conocimiento que habría tenido el comprador respecto del estado jurídico del rodado, no posee respaldo en elementos de la causa. Esa explicación confronta, a su vez, con lo que surge del boleto de compraventa celebrado e, incluso fue negada por el mismo V. en el testimonio de fs. 154/155, en donde expresó que nunca habló con S. y que solamente tuvo contacto con C.T., a quien la vendió el automotor poniéndolo en conocimiento de prenda que pesaba sobre él, lo que se vio reflejado en el menor precio que el encartado habría pagado en esa oportunidad.

Por esos fundamentos considero, tal como ha propuesto el colega preopinante, que se encuentra acreditada -con el grado de probabilidad requerido para elevar esta causa a juicio- la materialidad ilícita del delito de estelionato que se le imputa a C.T. y su participación.

Ahora bien, diferente es mi opinión en relación a la imputación que se le formula al coprocesado D.T.T., respecto de quien no existen elementos suficientes para acreditar, con el grado de probabilidad previsto en los art. 157 y 337 del C.P.P, que hubiera participado en el hecho que se le imputa a C.T., tal y como lo ha descripto el Ministerio Público Fiscal.

Sin embargo, propondré la revocación del sobreseimiento dictado, por no encontrarse satisfechas ninguna de las condiciones previstas en los diversos incisos del art. 323 del C.P.P., considerando aplicable el criterio que he sostenido a partir de la causa nro. 9615/I caratulada "Berth, Elsa Lorena s/ usurpación de inmueble", rta. el 8/8/12.

Es que no se encuentra suficientemente probado -tal como describe el Ministerio Público Fiscal en la audiencia de fs. 11/112, y al formular su requisitoria de elevación a juicio- que el coimputado hubiera participado de la venta, como libre de gravamen legal, del automóvil sobre el que pesaba una garantía real de prenda.

No surge de ningún elemento de la causa, que el nombrado haya hablado o participado en la negociación entablada entre C.T. y S., en la que acordaron la venta del rodado y la forma de pago. No hay elemento que acredite algún rol en el devenir de los sucesos.

Tal como ha sostenido la Sala 3era. del Tribunal de Casación Provincial, considero que "...La figura del artículo 173 inciso 9º del Código Penal, al hablar de "venta" no se refiere exclusivamente a los actos jurídicos mediante los que se perfecciona el derecho real de dominio -que en el caso de bienes automotores se da con la anotación de la transferencia en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor-, sino que alude al contrato mediante el cual las partes que lo celebran asumen y cumplen las obligaciones recíprocas de entregar la cosa y pagar el precio estipulado..." (Ca. nro 38192 RSD-461-10 del 30/03/2010 " D. ,V. E. s/Recurso de

casación")..."; por lo que habiendo la víctima entregado al vendedor un automóvil y una suma de dinero en la creencia de que el rodado que compraba no poseía ningún gravamen, como consecuencia de las manifestaciones del autor y que han quedado plasmadas en el boleto de compraventa, ello abastece la elevación a juicio por C.T.. Sin embargo no adviero medios de convicción que acrediten la actuación de D.T.T. en esos sucesos, no pudiéndose aseverar, con el grado de probabilidad requerido, la coautoría en el delito de estelionato (tal como lo pretende el Ministerio Público Fiscal).

Sin embargo, como anticipé, la situación planteada en esta causa no puede ser encuadrada en ninguno de los supuestos previstos en el art. 323 para el sobreseimiento.

A fin de justificar claramente los efectos de la presente resolución, debo aclarar en primer término que el Código de Procedimiento Penal de este Estado, al instituir en su título VI el denominado control de la imputación -o etapa intermedia por encontrarse ubicada entre la investigación penal preparatoria y el juicio-, establece que una de las principales funciones que debe realizar el Juez de Garantías o Cámara de Apelaciones es evitar que lleguen a plenario causas que impliquen un dispendio de actividad jurisdiccional.

Así, la justificación política de esta etapa es la de prevenir la realización de juicios mal provocados por acusaciones que posean defectos (control formal), o se encuentren insuficientemente fundadas (control material).

El artículo 337 del C.P.P. establece que "...el Juez de Garantías resolverá la oposición en el término de cinco días. Si no le hiciere lugar, dispondrá por auto la elevación de la causa a juicio. El auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el art. 157. De igual modo procederá si aceptase el cambio de calificación propuesto por la defensa..." (primer párrafo) agregando: "...cuando no se hubiere deducido oposición, el expediente será remitido por simple decreto al tribunal de juicio o juez correccional

en su caso..." (tercer párrafo).

No hay dificultad interpretativa de la normativa procesal en lo tocante al párrafo tercero, pues ese control es a pedido de parte, salvo causales de nulidad (control formal), claro está. Distinta es la solución cuando hubiere oposición de la defensa.

Cafferata Nores explica que la "...ley subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio o avance o conclusión del proceso, a la concurrencia de determinados estados intelectuales del juez (órgano judicial) en relación con la verdad que se pretende descubrir..." (cfr. "La Prueba en el Proceso Penal", 3era. Edición. Editorial Depalma, pág. 9); digo así que el grado de convicción requerido en el juzgador para sortear la etapa intermedia -que se ha denominado comúnmente grado de probabilidad positiva- está establecido en el art. 157 del C.P.P., estándar al que remite el art. 337, primer párrafo de ese cuerpo normativo.

Tal como expliqué, entiendo que en el caso de autos no existen medios de convicción suficientes para arribar a dicho grado de probabilidad sobre la participación de D.T.T. en el delito de estelionato en que se centra la acusación. Pero tampoco -como lo referí ut supra- podría sostenerse razonablemente que nos encontremos con alguno de los supuestos normados por el art. 323 del C.P.P. como para dictar el sobreseimiento.

En primer término no puede afirmarse (como sostuvo el Juez de Primera Instancia) que se encuentre probado en autos, con la certeza exigida por el inc. 4to. del art. 323 del C.P.P., que el nombrado T.T. no haya participado en el ilícito por el que se lo acusa.

Las circunstancias ante las que nos encontramos están marcadas por una ausencia de prueba suficiente para justificar su participación, lo que no implica necesariamente, que se cuente con prueba suficiente para poder afirmar -con la

certeza requerida- que D.T.T. no participó. No existe ninguna prueba que permita respaldar esa afirmación con el alto nivel de exigencia que ha previsto el legislador para la procedencia del sobreseimiento.

En ese sentido, si bien la situación procesal de D.T.T. podría corresponderse -prima facie- con el inc. 6to. del art. 323 del C.P.P., pero ese inciso establece otros dos requisitos que deben cumplirse para que se pueda producir la consecuencia conclusiva; y el primero -plenamente objetivo- es que los plazos de la I.P.P. se encuentren vencidos, circunstancia que no se da en esta causa, por lo que el sobreseimiento no procede.

De allí que la interpretación armónica de los artículos citados conlleva a la siguiente consecuencia: en los supuestos en que no se hubieran agotado dichos plazos procesales y tampoco se hubiera formado en el juzgador la convicción necesaria para pasar a la siguiente etapa procesal, debe procederse al "rechazo" de la requisitoria y la remisión de la investigación a los fines que se estimaren corresponder (cual sería por la Fiscalía la búsqueda de nuevos medios de convicción que permitieran arribar a esa probabilidad positiva o peticionar el sobreseimiento en caso contrario).

En ese sentido se pronunció la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro -Sala III- en las causas: 23.360 "Hyland Harold S. s/ apelación auto de elevación a juicio" de abril de 2007; 25.101 del 29/12/2008; 27.115 caratulada "Ayala, Raúl Bernardo s/ elevación a juicio" de junio de 2011.

Esta situación genera para el sistema el beneficio de evitar la elevación a juicio de investigaciones donde no se ha logrado el grado de conocimiento suficiente, y para el justiciable el beneficio de obtener en un plazo razonable un pronunciamiento (art. 8.1 de C.A.D.H., 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) respetando su derecho a peticionar el

sobreseimiento en "esta etapa", ya que el propio legislador lo considera excepcional una vez elevadas las actuaciones tal la normativa del art. 341 del Rito.

También en el mismo sentido se puede ver en doctrina "Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires", Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel; Tomo II, 2da. Edic. Actual. y Ampl., págs. 203 y sgtes..

Se aclara que esta remisión no puede indicar ni marcar el camino que debe seguir la instrucción; es decir, no debe precisarse qué prueba resulta necesaria ni cómo se debe producir la misma; pero sí es un claro indicador de que "en estas condiciones" no se puede continuar el camino hacia el juicio oral.

Existiendo plazo instructorio, arribar al grado de probabilidad positiva requerido por el art. 157 o a la certeza negativa (forma genérica para denominar los estados de convicción correspondientes a los diversos incisos del art. 323 del C.P.P.) aparecen como extremos posibles y con consecuencias plausibles que lograr.

En autos aún existe plazo de instrucción, pues la requisitoria fiscal de fs. 170/174 y vta. fue presentada el 16/3/2015, y teniendo en cuenta que el coimputado prestó declaración en los términos del art. 308 el día 23/12/2014 -fs. 111/112-, la Fiscalía aún cuenta con tiempo necesario a los fines antedichos (art. 282 del C.P.P.).

Por todo lo expuesto, adhiero al voto de mi colega preopinante en lo que hace a la confirmación de la elevación a juicio dispuesta respecto de S.C.T., y propongo al acuerdo la revocación del sobreseimiento de D.T.T. -dispuesto por el Juez de Garantías-, efectuando el rechazo de la requisitoria fiscal en los términos que viene presentada, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157, 323 inc. 6to. a "contrario sensu", 334 a 337 y ccmts., y 421, 434, 435, 442 y ccmts del Código Procesal Penal).

Tal es el alcance de mi sufragio.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Adhiero al sufragio



del doctor Barbieri por compartir sus fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:**

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde por -unanimidad de criterios-, confirmar la elevación a juicio dispuesta respecto a S.C.T.; y -por mayoría de opiniones-, revocar el sobreseimiento de D.T.T. -dispuesto por el Juez de Garantías-, efectuando el rechazo de la requisitoria fiscal en los términos que viene presentada, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157, 323 inc. 6to. a "contrario sensu", 334 a 337 y ccmts., y 421, 434, 435, 442 y ccmts del Código Procesal Penal).

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO:** Adhiero al sufragio que antecede por compartir sus fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. SOUMOULOU, DIJO:** Adhiero al sufragio del Dr. Giambelluca votando en el mismo sentido.

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

## **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, junio 30 de 2.016.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es parcialmente justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL RESUELVE:** por -unanimidad de criterios-, **CONFIRMAR** la elevación a juicio dispuesta respecto a S.C.T.; y -por mayoría de opiniones-, revocar el sobreseimiento de D.T.T. -dispuesto por el Juez de Garantías-, efectuando el rechazo de la requisitoria fiscal en los términos que viene presentada, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157, 323 inc. 6to. a "contrario sensu", 334 a 337 y ccdts., y 421, 434, 435, 442 y ccdts del Código Procesal Penal).

notificar. Hecho, devolver al Juzgado de origen.

