

I.P.P. nro. M-catorce mil ciento treinta y ocho.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los siete días del mes de julio 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 Ángel Barbieri**, para dictar resolución en la **I.P.P nro. M-14.138/I caratulada "T.,R.A. s/ incidente de apelación"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou** (Magistrado que votará solo en caso de que corresponda), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es justa la resolución apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: A fs. 39/45 y vta., interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Juvenil -Dr. Christian A. Yesari-, contra la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Garantías del Joven nro. 2 Departamental -Dr. Esteban Usabiaga a fs. 35/38-, por la que no hizo lugar a la orden de detención y allanamiento solicitada por el Ministerio Público Fiscal a fs. 31/34 y vta.

Expresa que la decisión que impugna le genera gravamen de imposible reparación ulterior, cuestionando la valoración probatoria realizada por el Magistrado

de Grado, en virtud de la cual le asigna a los hechos una calificación menos gravosa que la que pretende el Ministerio Público Fiscal, denegando en consecuencia la detención.

Sostiene que la prueba reunida es suficiente para considerar acreditada la materialidad ilícita del delito de homicidio en grado de tentativa, del que sería autor el joven T., y que los relatos brindados por la víctima y por los testigos sobre la forma en que se dio el acontecer y las características del ataque, permiten afirmar que la agresión desplegada fue realizada con la finalidad de dar muerte a la víctima, aún cuando no haya logrado su objetivo, encontrándose debidamente probado el elemento subjetivo requerido por el tipo penal del art. 79 del C.P. (en relación al art. 42 de ese código).

Expresa que existiendo indicios vehementes de la comisión del ilícito y motivos bastantes para sospechar que T. ha sido el autor, atento la pena prevista, corresponde el dictado de la orden de detención solicitada, en los términos del art. 151 del C.P.P y 41 de la ley 13.634, y de la orden a de allanamiento peticionada para hacerla efectiva. Solicita en definitiva que se revoque el auto impugnado y que se haga lugar a las medidas requeridas a fs. 31/34.

Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución puesta en crisis, considero que el recurso presentado es admisible; correspondiendo declararlo procedente y revocar la decisión del Juez de Grado, debiendo remitirse el incidente a primera instancia a fin de que, por medio de Juez hábil, se de cumplimiento a la decisión que propondré al acuerdo en este sufragio.

Entiendo que en el caso, y tal como se alegado en el remedio presentado, existe para el Ministerio Público Fiscal gravamen de tardía reparación ulterior (en caso de no adentrarnos en el fondo del asunto) que justifica la admisibilidad del remedio.

La valoración del parámetro legal de ese gravamen, debe realizarse en cada caso y con especial atención en las circunstancias particulares de la causa. Tal como expresa Francisco D`Albora "...la irreparabilidad del agravio es cuestión de hecho en cada caso concreto e imposible de quedar atrapada, aun en forma casuística, por una norma procesal..." ("Código Procesal Penal de la Nación, comentado", Ed. Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, pág. 822).

En ese sentido, tal como sostuve en la I.P.P. nro. 13.697/I del registro de este Cuerpo el 12/04/16, considero que dicho gravamen se desprende de los efectos de la resolución impugnada, ante la existencia de peligros procesales -de fuga y de entorpecimiento probatorio- que reviste la situación del sospechado, a la luz de la calificación legal que corresponde asignar a los hechos que se enrostran, de las características que éstos poseen y de la pena en expectativa que se prevé en consecuencia.

Dicho gravamen tiene íntima relación con el fondo de los planteos que trae el apelante a esta Segunda Instancia, cuestión sobre la que comparto la opinión del Ministerio Público Fiscal y que a continuación abordo.

A diferencia de lo resuelto por el Sr. Juez A Quo, considero que el hecho debe tipificarse en el delito de homicidio en grado de tentativa, en los términos del art. 79 del C.P. en función de lo previsto en el 42 del mismo Cuerpo Legal, en tanto se encuentra suficientemente acreditado -con el grado de probabilidad exigido para el dictado de una orden de detención- el elemento subjetivo exigido por el tipo penal (y que el Magistrado de Grado no ha dado por probado).

Ante la calificación legal que propongo, la pena en expectativa aumenta sensiblemente -ya que la decisión de primera instancia analizó la situación conforme al baremo punitivo del delito de lesiones leves normado en el art. 89 del C.P.- y ello es determinante en la solución final.

Comparto con el Sr. Agente Fiscal, que partiendo del examen del acontecimiento que origina esta investigación penal, puede razonablemente afirmarse que existen diversas circunstancias de las cuales infiero la intención homicida del joven T.; en particular: las características del medio empleado para atacar a B., la zona corporal de la víctima hacia donde se acometió y la reiteración del ataque con el cuchillo y con patadas mientras el damnificado se encontraba en el suelo.

Tal como resolviera en la I.P.P. 12.213/I, el 29/12, 2014, y anteriormente en las I.P.P. nro. 9558 y 12.309, entre otras, he señalado que "...resulta dificultoso en el proceso penal -en general-, determinar los alcances de requisitos típicos subjetivos cuando los delitos contra las personas quedan en grado de conato, ya que no siempre se adquieren datos objetivos que permitan determinar con claridad la diferencia entre lesionar (sin un fin diverso) y pretender quitar la vida. En ese sentido constituye una cuestión de hecho, donde los indicios (como indicadores de un camino que nace del elemento conocido y probado para llegar a la conclusión desconocida, sin violar obviamente las reglas de la lógica de la experiencia y de la psicología común) adquieren particular relevancia. Resulta una tarea eminentemente casuística diferenciar cuándo el propósito homicida excluye al dolo de lesión. Serán sólo las 'circunstancias del caso' las que permitirán determinar si el autor de la simple lesión, quiso 'ir más allá y deseó la muerte de la víctima'...".

En estos obrados existen elementos suficientes e indicios vehementes para sostener que la conducta desplegada por el encartado estuvo dirigida a causar la muerte de J.G.B, lo que no se produjo por circunstancias ajenas a su voluntad (siguiendo la terminología del art. 42 del Código Penal) y por cuestiones más cercanas a extremos casuales y/o fortuitos, como la existencia de campera y remera -que tenía en el torso la víctima- que amortiguó las puñaladas y/o las acciones de defensa realizadas por ésta última para evitar los impactos.

Entiendo que de los medios de convicción reunidos, tanto de lo

declarado por la víctima -a fs. 3/4 y fs. 26/27- como por los testigos presenciales, fs. 12 y vta., 13 y vta., 14 y vta., y fs. 30 y vta., puede concluirse que existen indicios que abonan la sospecha suficiente para el dictado de la medida cautelar requerida, pudiendo aseverar –reitero sólo al efecto de la petición fiscal- que T. ha actuado con dolo directo e intención homicida.

Valoro como indicadores relevantes para sostener esa hipótesis: el decidido actuar del agresor, quien llegó al lugar abordo de una moto y arremetió contra la víctima directamente con su cuchillo en las manos; la cantidad de puntazos que le arrojó a la víctima, que fueron aproximadamente 15, de los que logró impactar tres; la zona del cuerpo hacia la que fueron dirigidos las puñaladas, principalmente la cercanía que poseen los lugares donde se produjeron las heridas con órganos vitales, ubicados a la altura del hemitorax, como los pulmones, de fácil acceso con una arma punzocortante, principalmente si los golpes se dirigen desde la espalda (ver fs. 11) .

El cambio de calificación legal conlleva la procedencia de la medida pedida por aplicación del art. 41 de la ley 13.634, especialmente ante los peligros procesales que reviste la situación del sospechoso, de acuerdo a los parámetros previstos por el art. 148 del C.P.P.

Destaco que la pena en expectativa correspondiente al delito que se imputa, en los términos del art. 79 y 42 del C.P., posee una franja punitiva que parte de un mínimo de cuatro (4) años de prisión hasta un máximo de dieciséis (16) años y cuatro (4) meses. Dejo constancia que no aplico la reducción prevista en el art. 4to de la ley nacional 22.278 por no resultar procedente en el presente estadio procesal, tal como ampliamente lo hemos justificado en las causas M-9202/I, en fecha 20/05/11 y M-11.064, en fecha 6/3/13.

Destaco particularmente, que el máximo de pena probable pone de relieve una expectativa de punición de suma gravedad.

La valoración conjunta de estos extremos (cualitativos y cuantitativos) no constituye una fundamentación genérica y estereotipada, sino que implica la apreciación de aspectos que, valorados en forma conjunta, abastecen debidamente los baremos indiciarios normados en el art. 148 del C.P.P. y que ponen de relieve un grave riesgo de que de permanecer en libertad, evadirá el accionar de la justicia y/o entorpecerá el trámite, lo que conlleva -como anticipé al abordar la admisibilidad del remedio-, una afectación que podrá resultar de imposible o muy dificultosa reparación ulterior.

Asimismo entiendo que debe valorarse la gravedad de los hechos por los que se acusa al encartado, teniendo para ello en cuenta, la gran cantidad de golpes con el arma blanca que le arrojó a la víctima, de los que logró asestar al menos tres, lo que pone de relieve la importancia de la agresividad desplegada; y, también, la sorpresa que generó en el damnificado su ataque, ante su llegada intempestiva a bordo de una moto y empuñando el arma, golpeándolo sin mediar palabra y provocando que este caiga al suelo, donde continuó con su agresión, ante las dificultades para defenderse y/o escapar, aumentando el estado de indefensión.

Estas circunstancias han sido descriptas para dar una cabal comprensión de los supuestos fácticos que aquí tengo en cuenta para estimar la gravedad del acontecer, en tanto resulta ser otra de las pautas establecidas por el legislador para evaluar riesgos procesales, tal como lo ha resuelto nuestro Máximo Tribunal Nacional en los precedentes "Lizarraga" (C.S.J.N, Fallos 311:1414) y "Stancato" (C.S.J.N., Fallos 310:1835), siendo en el mismo sentido la doctrina del fallo de la Sala III del T.C.P.B.A. en fecha 6/78/2011, causa 47.223.

Por estas razones, considero que el recurso interpuesto a fs. 39/45, es admisible y que corresponde declararlo procedente, revocando la resolución apelada, de fs. 35/38 y vta., ordenando la detención de R.A.T. -que solicita el Sr. Agente Fiscal, a fs. 31/34-, debiendo librarse la orden de allanamiento requerida, lo que en caso de

ser acompañado por mis colegas de Cuerpo, deberá efectivizar la instancia de origen.

En ese caso propongo (atento la pérdida de imparcialidad por parte del Dr. Esteban Usabiaga), que continúe actuando nuevo juez hábil en toda la etapa preparatoria.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto del Doctor Barbieri, sufragando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar admisible y procedente el recurso interpuesto, revocando la resolución apelada de fs. 35/38 y vta. y ordenando la detención de R.A.T. -solicitada por el Sr. Agente Fiscal a fs. 31/34-, debiendo librarse la orden de allanamiento requerida a esos fines. A tales efectos remítase sin más tramite el incidente (y la principal) a primera instancia (sin anotar a la contraparte del Fiscal, para que tenga efectividad la medida y teniendo en cuenta que la misma ha sido solicitada inaudita parte) para que por intermedio de Juez hábil, se libren las ordenes correspondientes y se continúe la investigación penal preparatoria (arts. 79 y 42 del C.P., y arts. 41, 59 y ccdts. de la ley 13.634, y 148, 440 y ccdtes del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto del Doctor Barbieri.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, julio de 7 de 2.016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que no es justa la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible y procedente el recurso interpuesto, revocando la resolución apelada de fs. 35/38 y vta., y ordenando la detención de R.A.T. -que solicita el Sr. Agente Fiscal, a fs. 31/34-, debiendo librarse la orden de allanamiento requerida para hacerla efectiva fines.

A esos efectos deberá remitirse sin más tramite el incidente a primera instancia para que por intermedio de Juez hábil, se de cumplimiento a lo aquí dispuesto y se continúe el trámite de esta I.P.P. (arts. 79 y 42 del C.P., 41, 59 y ccdds. de la ley 13.634, 148, 440 y ccddes del Código Procesal Penal,).

Librar oficio de notificación al Sr. Fiscal General Dptal. y devolver sin más tramite el expediente al Juzgado de Garantías del Joven nro. 2 Departamental, donde deberá darse cumplimiento a lo resuelto y anoticiándose al sospechado al momento de hacerse efectiva la medida. _