

Expediente I.P.P. trece mil novecientos sesenta y cuatro.

Número de Orden: _____

Libro de Sentencias nro.: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los _____ días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, 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 Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 13.964/I "B.,F. s/ lesiones leves"**, y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca** (Magistrado que intervendrá en caso de corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1era.) ¿ 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 BARBIERI, DICE: A fs. 90/93 y vta. interpone recurso de apelación la Sra. Agente Fiscal -Dra. Leila Scavarda-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental -Dra. Gilda Stemphelet, de fs. 85/89-, por la que dispuso el sobreseimiento de F.D.B., al considerar que "...no existen elementos probatorios suficientes como para tener por acreditado -aún con el grado de conocimiento que requiere este etapa- la materialidad del delito investigados..." (fs. 88 y vta.).

Se agravia por considerar -con fundamento en lo dispuesto por la ley 14.407 de la Pcia. de Buenos Aires, por la ley nacional 24.485 que recepta la Convención de Belem do Pará, y por la Instrucción General Nro. 95 de la Fiscalía General Departamental-, que a la luz del marco legal citado (tendiente a perseguir y erradicar la violencia de género), debe considerarse que existen razones de interés público y seguridad que habilitarían al Ministerio Público a actuar de oficio, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 72 del C.P., aún cuando la víctima de autos se halle "arrepentida" de la denuncia oportunamente efectuada.

Entiende que estos hechos ocurrieron en el seno familiar, donde se ejerce poder y sometimiento en espacios cerrados y sin presencia de testigos, lo que justifica el procesamiento del encartado, señalando que es evidente que las lesiones fueron provocadas por él, teniendo en cuenta que la fecha del certificado médico aportado, es coincidente con la de la denuncia formulada a fs. 1/2 y vta. Ello fue mantenido por el Superior Jerárquico. Se solicita en definitiva

Analizados los argumentos expuestos por la recurrente y el contenido de la resolución apelada, considero que debe revocarse la decisión.

Advierto que la Magistrada no ha identificado en su resolución en qué norma encuadraba la situación del encartado para justificar su sobreseimiento, dado que dentro del abanico de artículos que cita como aplicados en la parte dispositiva, no ha señalado ninguno que prevea esa consecuencia. Se puede leer a fs. 89, que rigen los arts. "...321 y sgtes, y 336 y sgtes. del C.P.P..." no existiendo ninguna cita que demuestre por qué se sobreseyó al justiciable.

Sin perjuicio de ello, y en virtud de la justificación ofrecida por la Magistrada, estimo que ha considerado que el caso era subsumible en el inc. 6 to. del art. 323 del Rito, ya que hace expresa referencia a la ausencia de elementos de convicción suficientes para considerar probada la materialidad ilícita, con el grado de probabilidad exigido para esta etapa procesal.

Aún en tal caso, digo que no resultaba procedente la aplicación de ese supuesto normativo, porque no se ha producido el vencimiento del plazo instructorio que el legislador ha previsto, como uno de los requisitos para su aplicación; ello sin perjuicio de que tampoco existen elementos suficientes para tener por acreditada la materialidad delictiva como para elevar esta causa a juicio (arts. 337 y 157 del Código Procesal Penal).

Por ello propondré la aplicación del criterio que he sostenido en otras oportunidades, en particular en la causa nro. 9615/I, caratulada "Berth, Elsa Lorena s/ usurpación de inmueble" del 8/8/12.

Adentrándome en el análisis de los elementos reunidos (en los que la fiscalía respalda su acusación), destaco que en autos se cuenta con dos versiones contrapuestas de los hechos: la víctima ha expresado que el imputado la amenazó y la agredió causándole lesiones en su brazo. Por su parte, el encartado manifestó que si bien habían tenido una discusión, nunca la amenazó, ni la golpeó, ni la lastimó, expresando que al momento de prestar declaración ya hacía dos años que no estaba en pareja con la denunciante. Agregó que no se cuenta con testigos presenciales, ni tampoco con ninguna declaración que de cuenta del contexto de la relación entre los involucrados, ni con alguna otra evidencia que permita apuntalar la hipótesis de la acusación (ni que tampoco incline la balanza hacia la hipótesis de descargo, no lográndose certeza negativa con respecto a la ocurrencia del hecho).

A su vez, y más allá de la carencia de otros elementos de convicción, a fs. 49 la denunciante prestó una nueva declaración, en la que manifestó su deseo de no proseguir con esta causa. Ello no debe ser confundido con respecto a la real ocurrencia del acontecer, como parece emerger de la decisión puesta en crisis.

Lo cierto es que con respecto al acontecer investigado, la víctima ha brindado en sede policial dos declaraciones que obran en autos, sin haber sido citada a brindar testimonio en sede del Ministerio Público Fiscal a fin de indagar con mayor

profundidad sobre la forma en que ocurrieron los hechos o sobre la posible existencia de otras evidencias que respalden su denuncia (lo que en caso de ser la única testigo presencial, hubiera resultado plausible).

Lo expuesto es aún de mayor importancia al advertir que en la denuncia ha manifestado que el imputado la habría tomado de sus brazos y del cuello, habiéndose constatado, conforme surge de fs. 5, una "...excoriación superficial en antebrazo izquierdo...", lo que torna necesario contar con mayor información respecto de cómo fueron los acontecimientos, máxime ante lo expresado por el imputado en relación a que la denunciante ya tenía esa lesión con anterioridad al día en que habrían mantenido la discusión.

No se encuentra entonces abastecido el estándar probatorio requerido por el legislador para elevar la causa a juicio (probabilidad positiva sobre la materialidad delictiva), aun cuando -como anticipé- no resulte procedente -tampoco- ninguna de las causales de sobreseimiento previstas en el código procesal (Arts. 157 y 337 del Código Procesal Penal), por no encontrarse vencido el plazo para finalizar la instrucción (art. 323 inc. 6to. y 282 del C.P.P.).

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 hiciera 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.

Como lo anticipé el art. 323 inc. 6to. establece que en caso de no arribarse al grado de conocimiento de probabilidad positiva, deben darse otros dos extremos para que se pueda producir la consecuencia conclusiva allí establecida; 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. A su vez, no podría elevarse la causa a juicio ya que no existen elementos de convicción suficientes sobre la existencia del hecho con grado de probabilidad positiva (art. 337 y 157 C.P.P.).

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 petitionar 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 petitionar 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..

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, en tanto la audiencia en los términos del art. 308 del C.P.P. fue celebrada el 13/04/15 -fs. 70/71- y la requisitoria de elevación a juicio fue presentada el 17/11/15 -fs. 74/77 y vta.-; por lo que la Fiscalía aún cuenta con tiempo necesario a los fines antedichos.

Por lo expuesto propongo la revocación del auto apelado, con los alcances que emanan de este voto.

Respondo por la negativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: por los mismos fundamentos que el Señor Juez Doctor Barbieri, voto de la misma manera.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar la resolución puesta en crisis, rechazando la requisitoria de elevación a juicio, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157 inc. 3 "a contrario", 210, 323 inc. 6to. a "contrario sensu", 334 a 337 y ccdts., 421, 434, 435, 442 y ccdts. del Código Procesal Penal).

Tal es mi sufragio.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del Dr. Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, marzo de 2017.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justo el fallo apelado.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** revocar el resolutorio puesto en crisis, aunque con distintos alcances a los peticionados por la recurrente, rechazando la requisitoria de elevación a juicio, debiendo remitirse la investigación a la Fiscalía de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 157 inc. 3ero. "a contrario", 210, 323 inc. 3er y 6to. ambos a "contrario sensu", 334 a 337 y ccdts., 421, 434, 435, 440, 442 y ccdts. del Código Procesal Penal).

Notificar. Hecho, devolver al Juzgado de Garantías interviniente.