

Expediente I.P.P. catorce mil trescientos siete.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de julio 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 Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución en la I.P.P. Nro. 14.307/I del registro de este Órgano caratulada "**F.M., G.A s/ amenazas a incumplimiento de los deberes de asistencia familiar**"; y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, 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 BARBIERI, DICE: A fs. 81/83 interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal Dr. Mauricio Del Cero –en ese momento a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 11 Departamental-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza de Garantías Nro. 3 -Dra. Susana Calcinelli a fs. 75/80-, por la que dispuso el sobreseimiento del procesado respecto de los dos delitos que se le imputaran.

Se agravia por considerar que no se presenta una situación de duda insuperable, como sostiene la Magistrada, siendo que por el contrario existen elementos más que suficientes para elevar la causa a juicio por ambos hechos,

existiendo la posibilidad de acrecer la prueba de cargo en el Debate.

Expresa que no existen elementos objetivos incorporados a la causa, que respalden la versión del imputado, más allá del testimonio brindado por su amigo; solicita la revocación y que se disponga la elevación a juicio.

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

Aclaro en principio que la Magistrada ha identificado dos disposiciones legales en las que funda el sobreseimiento, haciendo referencia a los incisos 2do. y 6to. del C.P.P.

Sin perjuicio de ello, y en virtud de la justificación in extenso ofrecida, es que puedo aseverar que ha considerado que el caso era subsumible en el inc. 6to. del art. 323 del Rito, ya que sus argumentos no resultan compatibles con la "certeza" sobre la inexistencia de los hechos (tal como requeriría la causal prevista el inc. 2do. del art. 323 del C.P.P.).

Especialmente, si se tiene en cuenta que ha hecho expresa referencia, a fs. 77 vta., a la ausencia de elementos de convicción "suficientes" para considerar acreditada la materialidad ilícita de las amenazas, con el grado de probabilidad exigido para esta etapa procesal, y que a su vez a fs. 78, agregó que "...con los elementos de convicción aunados no es posible superar un estado de duda acerca de la existencia del hecho ilícito atribuido al aquí imputado...", en relación al delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar; siendo ambas justificaciones compatibles con la causal prevista en el inc. 6to del art. 323.

Efectuada esa aclaración, digo por mi parte que aún en tal caso, tampoco 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 comparto la opinión de la Jueza respecto de que no existen elementos suficientes para tener por acreditada la

materialidad delictiva de los ilícitos imputados 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, destaco que, en lo que hace a las amenazas imputadas, en autos se cuenta con dos versiones contrapuestas: la víctima ha expresado que el imputado la amenazó y, por su parte, el encartado manifestó que no recordaba haberla amenazado, si bien explicó que habían tenido discusiones, agregó "...que solamente pide lo que le corresponde del negocio, que se ve que le fue a decir algo a M., pero no de amenazarla, ni prenderle fuego el negocio...".

Advierto que no se cuenta con testigos presenciales, ni tampoco con ninguna declaración que de cuenta del contexto de la relación entre los involucrados (pese a que en su denuncia la damnificada dice que es tema de larga data y que ha efectuado otras denuncias), ni con alguna otra evidencia que permita apuntalar la hipótesis de la acusación (tampoco inclinándose la balanza hacia la hipótesis de descargo, no lográndose certeza negativa con respecto a la ocurrencia del hecho).

A su vez, y en lo que hace a la calidad de los elementos de cargo, destaco que 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 eventos 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).

Por las razones expuestas, entiendo que no se encuentra satisfecho el grado de probabilidad positiva requerido para elevar la causa a juicio respecto de la imputación por el delito de amenazas (Arts. 157 y 337 del C.P.P.).

En lo que hace a la imputación por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, considero como ha valorado la Jueza de grado, que ante la versión de la denunciante se ha contrapuesto la explicación del imputado quien manifestó que trabaja en relación de dependencia en un metalúrgica que es propiedad del padre de la denunciante y que, en un primer momento, éste "...le descontaba plata para su hijo y le hacía llegar la plata a la hija...", pero que -pasado aproximadamente un año después de su separación- decidió no pasarle dinero a su hijo porque su ex pareja se negaba a firmarle los recibos, habiendo optado por colaborar "...comprándole ropa o alimentos a su hijo si precisaba, y estando para cualquier cosa que necesite...".

Esto fue corroborado por un amigo del encartado, de nombre L.O. a fs. 63 y vta., quien -más allá de ese vínculo de amistad- relató tener conocimiento de que "...G. siempre ha ayudado a su ex pareja con respecto al menor, brindándole mercadería, calzado, ropas y/o medicamentos, siendo que además le daba una suma de dinero, desconociendo el mismo cuanto era el monto...".

Ante la versión contrapuesta entre la denunciante y el imputado, y la declaración testimonial que respalda la versión de descargo; no se ha realizado ninguna medida probatoria tendiente a desvirtuar lo expuesto, ni se ha recabado mayor información sobre el modo de cumplimiento por el que dijo haber optado el procesado o sobre las formas de pago por las que se inclinó en los primeros tiempos de su separación, lo que impide considerar que -a esta altura- se encuentre acreditado -con el grado de probabilidad exigido- el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar que se imputa.

No se encuentra, entonces, abastecido el estándar probatorio requerido por el legislador para elevar la causa a juicio respecto de ninguna de las dos imputaciones por no haberse acreditado la materialidad delictiva con el grado de probabilidad exigido, 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 hiciere lugar, dispondrá por auto la elevación de la causa a juicio. El auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el art. 15 7. 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 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..

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 15/10/15 -fs. 48/49- y la requisitoria de elevación a juicio fue presentada el 11/05/16 -fs. 75/80 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 ccdds., 421, 434, 435, 442 y ccdds. 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.

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca, julio 13 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 el 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 ccmts., 421, 434, 435, 440, 442 y ccmts. del Código Procesal Penal).

Notificar. Hecho, devolver al Juzgado de Garantías interviniente.